

(L)EX CATHEDRA ET PRAXIS
ÜNNEPI KÖTET
LÁBADY TAMÁS 70. SZÜLETÉSNAPJA ALKALMÁBÓL

(L)EX CATHEDRA ET PRAXIS

◆ ÜNNEPI KÖTET ◆

LÁBADY TAMÁS 70. SZÜLETÉSNAJPA
ALKALMÁBÓL



CSEHI ZOLTÁN – KOLTAY ANDRÁS –
LANDI BALÁZS – POGÁCSÁS ANETT
SZERKESZTÉSÉBEN



PÁZMÁNY PRESS
BUDAPEST ◆ 2014

UNIVERSITATIS CATHOLICÆ
DE PETRO PÁZMÁNY NOMINATÆ
FACULTAS IURIS ET
SCIENTIARUM POLITICARUM

XENIA



© Szerkesztők, 2014
© Szerzők, 2014
© Pázmány Péter Katolikus Egyetem,
Jog- és Államtudományi Kar, 2014

ISSN 2061-9227
ISBN 978-963-308-207-2



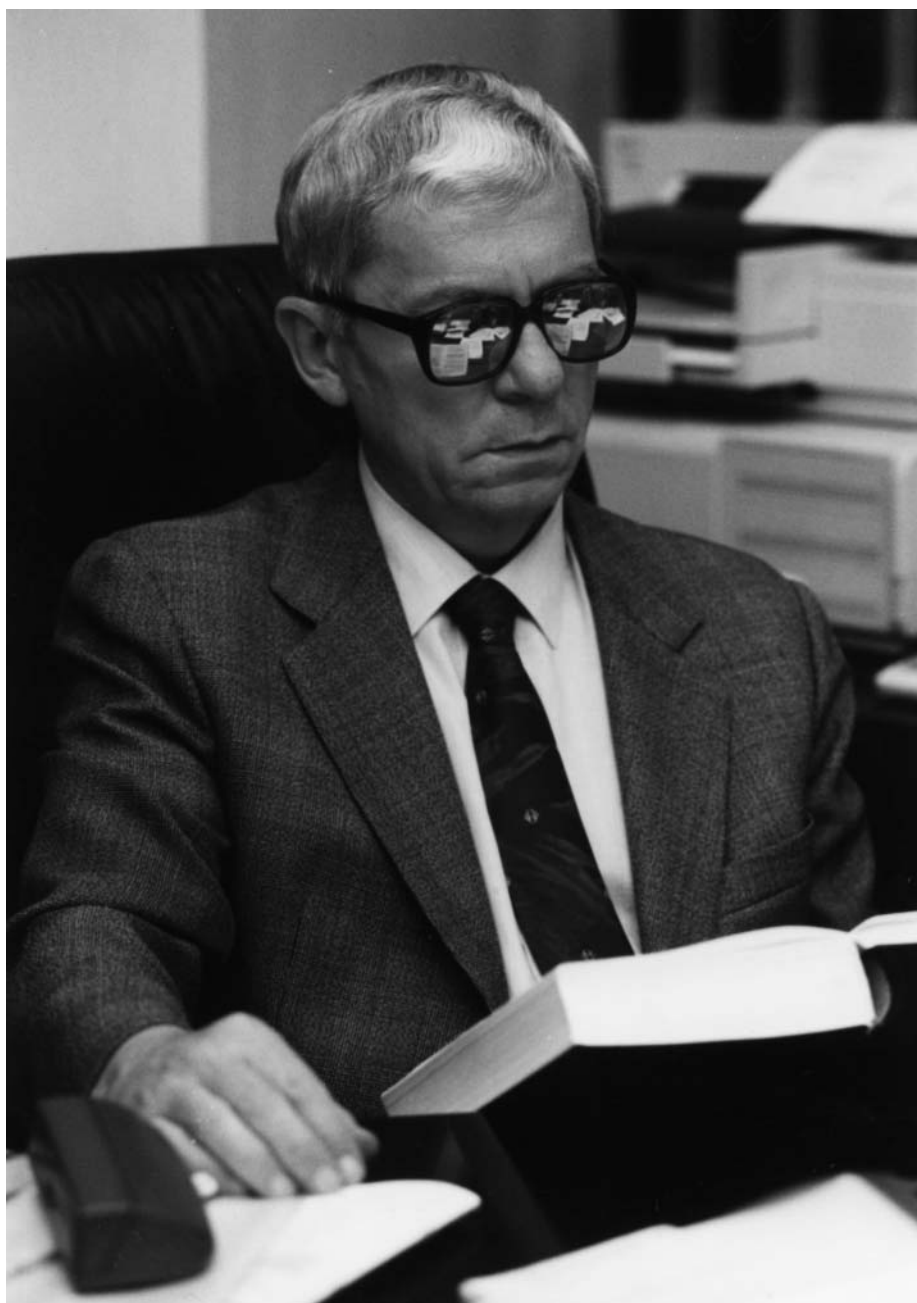
XENIA LOGO: Barka Ferenc

Kiadja:
a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kara,
Budapest, Szentkirályi u. 28–30. • www.jak.ppke.hu

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Nyomdai előkészítés: Szakalné Szeder Andrea

Készült a Komáromi Nyomda és Kiadó Kft.
nyomdájában
Felelős vezető: Kovács János Ferenc ügyvezető



Dr. Lábady Tamás
c. egyetemi tanár

TARTALOM

Életrajz	13
----------------	----

KÖSZÖNTŐ

SÓLYOM László Iskola a határon	15
---	----

Tanulmányok a klasszikus polgári jog köréből

BAGI István Az örökbefogadás és az öröklési jog kapcsolata a magyar polgári jogfejlődésben Werbőczytól a XX. század végéig	23
--	----

BORONKAY Miklós Felelősség potenciális károkozásért: gondolatok az alternatív okozatosságról	41
--	----

CSAPÓ Orsolya Felelősség, biztonság? A környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló 2004/35/EK irányelvről	61
---	----

CSEHI Zoltán Az egyoldalú szerződésmódosítás általános kérdései	79
--	----

HARMATHY Attila Az elbirtoklásról	113
--	-----

KECSKÉS László A civiliztika egyes területeiről	129
--	-----

KEMENES István	
Értéktörzés az új Polgári Törvénykönyv szerződési jogában	145
LANDI Balázs	
A jogellenesség, mint a deliktális felelősség tényálláselemének jelentősége és jelentés-változásai Grosschmid Béni, Zachár Gyula és Kolosváry Bálint elméleti írásaiban	157
MENYHÁRD Attila	
Kártérítés, prevenció és jogalap nélküli gazdagodás	187
POMEISL András József	
Mikor uszora az usura?	205
SZILÁGYI Ferenc	
Koncepcionális kérdések az engedményezés európai nemzetközi kollíziós magánjogi, valamint anyagi szerződési jogi szabályainak kialakításánál	221
VÉKÁS Lajos	
A magánjogi kodifikációk néhány tanulságáról	257
 Tanulmányok a kereskedelmi jog és a jogi személyek köréből	
FAZEKAS Judit	
Az általános szerződési feltételek és a tisztességtelen szerződési kikötések szabályozása a magyar polgári jogban	269
GYULAI-SCHMIDT Andrea	
A szolgáltatási koncesszió európai harmonizációja	285
KISFALUDI András	
A jogi személy vezető tisztségviselőinek felelőssége az új Polgári Törvénykönyvben	307
NOCHTA Tibor	
A könyvvizsgálói felelősségről	339
TATTAY Levente	
A fogyasztói jogi irányelv kritikája	351

Orvosi jogi és családjogi tanulmányok

BÍRÓ László A test teológiája	377
JOBBÁGYI Gábor Magyarország demográfiai helyzetének megváltoztatásáról	383
KÖRÖS András A gyermek vérségi származása megismeréséhez fűződő joga az új Ptk. családjogi könyvében	389
NAVRATYIL Zoltán Az anyatesten kívüli embrió mint „jogi személy”? Egyes szabályozási alternatívák problémái az asszisztált reprodukció során létrehozott anyatesten kívüli embrió tekintetében	401
ZLINSZKY János Házasság, alkotmányosan védve!	413

Alkotmányjogi tanulmányok

FÁBIÁN Ferenc Gazdasági alapjogok az Európai Unióban	425
KOLTAY András Állami semlegesség és állami szólásszabadság. Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának gyakorlata a vallási jelképek közterületen való használatával kapcsolatban, európai kitekintéssel	443
KUKORELLI István Az állami ünnep, augusztus 20. értelmezési keretei (üzenete)	491
PACZOLAY Péter Az emberi jogok egyetemessége	497
SCHANDA Balázs Élet és értékek az új Alaptörvényben	505

SZUROMI Szabolcs Anzelm

A vallásszabadság érvényesülése a spanyol állami egyházjogban,
különös tekintettel a 2002 utáni jogalkotásra 515

VARGA Zs. András

Közigazgatás és jogalkotás 541

Parerga – vegyes tárgykörű tanulmányok

BENKE József

A római jog továbbélésének ‘transzmodern’ fejezete:
az ún. főtanácsnoki indítvány 559

DARÁK Péter

Társadalmi problémák – jogi megoldások 585

PÉTERI Zoltán

A jogösszehasonlítás új paradigmája felé: gondolatok
egy újabb összegezés kapcsán 601

POGÁCSÁS Anett

Mit veszíthet egy szerző? Gondolatok a sérelemdíj szerzői jogban
betöltött szerepéről 617

„Nincs is alkati különbség péld. az erkölcsi, vallási becsületbeli és jogi kötelem között. [...] Miként fény, árnyék jöhet a naptól vagy gyertyától.”

Grosschmid Béni

ÉLETRAJZ

Dr. Lábady Tamás 1944. július 6-án, Baján született.

Tanulmányait 1968-ban fejezte be a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán summa cum laude fokozattal. 1968. március 16-tól a Pécsi Járásbíróságon fogalmazó, 1970. június 1-jétől előbb a Siklói Járásbíróságon, majd a Pécsi Járásbíróságon polgári ügyszakos bíró. 1976. június 1-jével kapott kinevezést a Pécsi Megyei Bíróságra, ahol előbb megyei bírósági bíróként, majd 1982. február 1. napjától megyei bírósági tanácselnökként ítélkezett.

Hitvesével, segítőtársával vallják, hogy a házasság a legnagyobb csoda a földi életben. Aktív szerepet töltenek be a Házas Hétvége katolikus lelkeségi mozgalomban is. Két gyermeknek adtak életet, a család azóta tizenhárom unokájukkal együtt teljes.

1990. július 2-án az Országgyűlés a Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága tagjává választotta 9 évre. 1993-ban az Alkotmánybíróság testülete helyettes elnökévé választotta és ezt a tisztséget 1996-ban 3 évre megújította.

Alkotmánybírói mandátuma lejártá után a Magyar Köztársaság elnöke 1999. július 3. napjától újra bírónak nevezte ki. A Baranya Megyei Bíróság tanácselnöke, 2001. július 1. napjától kezdődően pedig a Polgári és Közigazgatási Kollégium vezetője lett. 2003. január 1-jétől kezdődően az Országos Igazságszolgáltatási Tanács a Pécsi Ítéletábrla elnökének nevezte ki, bírói hivatását 2012 júniusáig, nyugdíjba vonulásáig ekként gyakorolta.

Bírói hivatása mellett 1974-ben kezdett oktatni a Pécsi Tudományegyetem Jogi Karán, a Polgári Jogi Tanszéken, előbb óraadóként, majd másodállású adjunktusként, később egyetemi docensként.

1979-ben elnyerte az Alexander von Humboldt Alapítvány ösztöndíját, amely ösztöndíjjal a Kölni Egyetem Polgári Jogi és Biztosítási Jogi Intézetében végzett kutatómunkát. 1988-ban szerzett kandidátusi akadémiai fokozatot. 1989. szeptember 1-jei hatállyal a művelődési miniszter az Eötvös Loránd Tudományegyetemen részére „címzetes egyetemi docensi” címet adományozott. 1996-tól kezdődően a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán is oktat polgári jogot, 1999 júliusa óta – amikor a pécsi egyetemmel a részfoglalkozású munkaviszonyát megszüntette – ennek az egyetemnek a tanáráként tanít polgári jogot, jelenleg mint a Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék címzetes egyetemi tanára.

Több mint száz publikációja – közöttük több könyv és könyvrészlet – jelent meg magyar és idegen nyelven. Ezek zöme a polgári jog tárgykörében született,

de publikált a polgári eljárásjog és az alkotmányjog tárgykörébe tartozó írásműveket is. „A magyar magánjog (polgári jog) általános része” c. tankönyve számos kiadást élt meg, majd 2013-ban „A magánjog általános tana” címmel jelent meg átdolgozott formában.

Tagja a Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Bizottságának, alapítója és szerkesztőbizottsági elnöke a Bírósági Döntések Tára című, havonta megjelenő folyóiratnak, és az Ítéltáblai Határozatok című, negyedévenként megjelenő folyóirat szerkesztőbizottságának. Az új Polgári törvénykönyv megalkotásában is aktív szerepet vállalt a Kodifikációs Szerkesztőbizottság tagjaként.

1999-ben a Magyar Köztársaság elnöke részére „A Magyar Köztársasági Érdemrend Középkeresztje a Csillaggal” kitüntetést adományozta, 2011-ben címzetes kúriai bíró és a Deák Ferenc-díj kitüntetettje, ugyanezen évben tehetőséggonozó munkáját az Országos Tudományos Diákköri Tanács Mestertanár Aranyéremmel ismerte el. 2012-ben elnyerte a legmagasabb igazságügyi kitüntetést, a Juhász Andor-díj arany fokozatát, és PPKE JÁK Emlékérmet vehetett át a Karért végzett oktatói és egyéb tekintetben megnyilvánuló támogató munkásságáért. A Magyar Ügyvédi Kamara elnöksége a „Jog szolgálatában” kitüntetést adományozta részére.

ISKOLA A HATÁRON

SÓLYOM László*

1. *Lábady Tamás* hatvanadik születésnapján volt tanítványai tisztelegtek előtte ünnepi tanulmánykötettel. Nem a szokásos egyetemi szervezés; nem az egyívású kollégák és régi pályatársak írásai: *Lábady* tanár úr egykori hallgatói akarták kifejezni szeretetüket és hálájukat. Ez az őszinte és szinte kitörő érzés hozta létre és határozta meg a könyvet, amelyben a közben már nevet szerzett fiatal kutatók és tanárok tudományos munkái éppen úgy erről tanúskodnak, mint a rövid emlékképek a Tanár Úr előadásairól és kapcsolatáról a diákokkal. Ennél nagyobb ajándékot tanárember nem kaphat.

S most eljött a hetvenedik év, amikor – a *Lábady Tamásnak* mindig fontos és otthonos német egyetemi szokások szerint is – „kijár” a *Festschrift* annak, aki kilép az egyetem rendes üzeméből; az ünneplés az örömteli összefoglalás és a búcsú ambivalenciájával. Ez a tisztelegés nem egyszerű azoknak, akik nem, vagy nemcsak egy szakmai írást ajánlanak az ünnepeltnek. Valók-e baráti szavak, szubjektív értékelések egy tudományos gyűjteménybe, ahol a beküldött írás komolysága, színvonala fejezi ki a nagyrabecsülést? Aki ezen túllép, a jubiláns tükrében magáról vall. Hogy lehet a kísértést elkerülni, a helyes arányt megtartani?

S ha már megkockáztattam, rögtön itt vannak a címadás nehézségei. Először néhány fontos és jellemző döntés pillanatát ragadtam volna ki *Lábady Tamás* pályájából, „Lélek, Jelenlét” címmel. Egy másik nagy tanár-egyéniség, *Jelenits István* vallomása inspirált erre. Ő azt mondta: lélekszakadva éltem. Egy költő, mint *Jelenits*, megengedhet ilyen többértelmű bepillantást az életébe; viszont *Lábadynál* éppen az ellenkezőjére, a mindenki számára látható, objektív választási szituációkra gondoltam, amikor kellett lélek is, jelenlét is. Például a híres útlevel-ítéletre; a nagybeteg *Eörsi Gyula* helyett megírt főreferátumra a biztosítási világkongresszuson; egy nagydoktori értekezésben a plágium kimutatására, ami a tudományos minősítések olajozott rendjében olyan nagy tett volt, hogy az opponensi véleményt még a Budapesti Könyvszemle is közölte; az alkotmánybírói újraválasztás visszautasítására, vagy arra, hogy nem hagy-

* Akadémikus, az Alkotmánybíróság elnöke 1990–1998 között, Magyarország köztársasági elnöke 2005–2010 között.

ta annyiban a kényszernyugdíjazást, bírótársai nevében sem. De aztán hirtelen jobbnak tűnt valamilyen állandó vezérmotívumot keresni, az ünnepektől szemérmességéhez illőbbet, a külső körülményeket, a pályát jellemezni, amelyet meg kellett futnia.

2. Nem tudom, szereti-e *Lábady Tamás Ottlik Gézát. Az Iskola a határon* címet sokféle asszociáció teszi elfogadhatóvá. Mindenekelőtt, hogy *Lábady* élete és munkássága sokféle határ-szituációban folyt, s az „iskola” is többértelmű: amit ki kellett járnia, és amit teremtett. „Szerelmének”, a polgári jognak át kellett értékelnie „totalitás-igényét” a közjoggal való találkozása révén. Sőt, alkotmánybíróként *Lábady* is dolgozott ezen. Munkásságának fő témáját, a polgári jogi felelősség és a biztosítás viszonyát is az állandóan mozgó határok jellemzik. S vajon a polgári jogi kárfelelősség szubjektív vagy objektív-e? Szűkebb témája, a nem-vagyoni kártérítés is maga a fogalmi paradoxon és az alakváltásokban mégis elpusztíthatatlan gyakorlati fennmaradás. Előadásaiban és írásaiban állandóan érinti a jog és etika határterületeit. Még a magánjogtörténet bemutatásánál is szinte etikai seregszemlét tart az elődök fölött. És a mindent gazdagon elöntő idézetek is egyfajta bújócska a maga-megmutatás és a hagyományba rejtkezés határán. *Beck Salamon* álarcát tartja maga elé – „én, az elmélet és a gyakorlat szerény kentaurja” – idézi kedvtelve –, miközben ő is az ítélő bíró és a tudós jogtanár kettős életét élte, s egész élete ezen határvonal mindkét oldalán folyt. A nagy példák nyomán ő is kiadta saját jogeset-gyűjteményét „A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlatáról”; s írt másrészt elméleti monográfiát és tankönyvet. S ha ennyien örömmel vallják magukat tanítványának, akkor a határokon mozgó egyénisége minden megnyilvánulásával tanított, s kétségtelenül iskolát teremtett.

Vannak ennél mélyebb rétegek is, amelyek bontogatásától visszatarat a személyiség tisztelete. De a címválasztásban megerősített, hogy *Lábady* sem hagyta ott – noha megtehetette volna – a kíméletlen iskolákat. Ennek jutalmát *Ottlik* a regény végén finoman és mégis óriási felszabadító erővel érezteti. De a folytatás, a *Buda* is arról az életre szóló belső tartásról szól, amit abban az iskolában mégis ki-ki megszerezhetett. *Lábady Tamásnál* számomra a hűség lett ilyen jellemvonás. Hűség Pécshez, bár fővárosi karrier és ide költözés is nyitva állt előtte. Még alkotmánybíróként is ingázó maradt. Hűség a szeretett pécsi professzor, *Rudolf Lóránt* egykori tanszékéhez, ahol a jogi kar piszkálódásai ellenére is kitartott. Hűség a tanításhoz Pécsen és a jogi továbbképzőben, azután a Pázmányon, bár közben az egyéb terhek egyre nőttek. Hűség a bírói hivatáshoz, amely alkotmánybírói tevékenységében is mindig jelen volt, és ahová visszatért. Hűség hitéhez és elveihez, amelyeket félreérthetetlenül érvényesített és a jog adta lehetőségeken belül megvallott, amikor csak értékekről lehetett beszélni.

3. A személyiségi jogok a polgári jog határvidéke. (Magán)büntetőjog és alkotmányjog felé egyaránt áttűnőek a határai; egyikből ered, másik felé tart, aztán meg is fordulhat az irány. Rajtuk keresztül egymás szerepét játszhatják e jogterületek. *Lábady Tamás* pályáját végigkísérték írásai a személyiségi jogokról. Most tisztelgésül két idevágó ítéletét idézem fel. Egyiket bírói működése elejéről, a másikat végéről. Mindkettőt ugyanaz a civil kurázi hatja át, és mindkettőt az elvhűség tette váltásra.

Az első ítéletet a Pécsi Megyei Bíróság *Lábady-tanácsa* hozta az 1980-as években. Az iratokat ma már nem lehet fellelni a bírósági irattárakban – az ítélet azonban legendává vált. Hivatkozzák, tanítják. Hasonló sorsra jutott a rendszerváltás és előtörténete számos dokumentuma, amelynek igazi értékét annak idején szerzőik sem becsülték fel, hiszen csak a későbbiek összefüggésében világosodott ki jelentőségük. Ez volt az a korszak, amikor közvetlenül hatályosuló alkotmány nem lévén, a Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseit próbáltuk meg alkotmányos szabadságjog szerepében használni. Egyrészt az egyesületi jog, de mindenekelőtt a személyiségi jog generálklauzulája, az általános személyiségi jog volt alkalmas erre. Ez a jog, mint anyajog valóban „az actiók termékeny anyjává” vált. De a polgári bíróságok szerepe egyébként is felértékelődött az adatvédelem, a fogyasztóvédelem, a környezetvédelem színrelépésével. Az ügyek hordereje gyakran túlterjedt a peres feleken; a bírónak – közigazgatási bíráskodás sem lévén – igazgatási határozatokat kellett felülbírálnia; általános érdekeket kellett konkretizálnia és egymással szemben mérlegelnie. A bíró jogalkotó tevékenysége az új területek kijelölésében, vagyis új határok megvonásában megkerülhetetlen lett. S bár az elmélet támogatást és muníciót kínált a bíróságoknak, kevesen merték azt használni – hiszen mindezen újdonságoknak rendszerkritikus töltete volt. *Lábady Tamás* szóban forgó ítélete pedig kifejezetten az akkori rendszer egy jellemző, jogkorlátozó tényállásáról döntött – ahogy ma mondjuk: a szabad mozgás alkotmányos joga, a külföldet is magába foglaló utazási szabadság javára.

Annak idején az útlevélkérelemhez csatolni kellett a munkahely javaslatát is – amelyet a munkahely vezetője, a párttitkár és szakszervezeti titkár szabad belátás alapján hozott meg. A javaslat hiányában nem lehetett arra számítani, hogy kiadják az útlevelet. Egy pécsi vállalat informatikus mérnöke útlevélkérelmét munkahelye nem támogatta. A mérnök beperelte a vállalatot. Az igazgató arra hivatkozott, hogy nem tudnák pótolni az informatikust, ha az esetleg nem térne haza Nyugatról – bár erre a feltételezésre semmi támpontjuk nem volt. A *Lábady-tanács* megállapította a személyiségi jog sérelmét. A Legfelsőbb Bíróság azonban hatályon kívül helyezte ezt az ítéletet, és – mint szintén köztudott lett – kifejezte rosszallását *Lábady* renitens magatartása miatt. Viszont ennek a megelőlegezett alkotmányjogi ítéletnek szerepe volt abban, hogy a nem-

sokára bekövetkezett jogállami fordulat során *Lábady Tamás* meghívást kapott az alkotmánybírói tisztségre.

A másik esetben nem a történelem igazolta *Lábady Tamást*, hanem a Legfelsőbb Bíróság változtatta meg korábbi egységes gyakorlatát, amelyet pedig elvi határozatként is megerősített. A *wrongful life*-keresetekről van szó, amelyben a Pécsi Ítéltábla Polgári Kollégiuma 2006-ban jogegységi határozatot javasolt. Ezt a Legfelsőbb Bíróság meg is hozta, a pécsi kollégiumi véleménnyel teljes összhangban (1/2008. számú PJE határozat). A kérdés az volt, hogy a genetikai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek igényelhet-e saját jogán polgári jogi kártérítést az egészségügyi szolgáltatótól azért, mert a terhességvizsgálás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás miatt anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogával. Az alsóbíróságok ítélkezése már 1992 óta tagadta a fogyatékos gyermek jogát a kártérítésre, míg a Legfelsőbb Bíróság elismerte azt.

Itt a dokumentumok hozzáférhetők, és a jogirodalom is tárgyalja az ítéleteket. Nem is ezeket szeretném ismertetni. Azt a benyomásomat szeretném megosztani, milyen szerencsés alkalmat nyújtott ez az ügy *Lábady Tamásnak*, hogy a pécsi kollégiumi vélemény tervezetében bemutassa kártérítési jog, erkölcs és közrend egymásra hatását, mintegy összefoglalva nézeteit és korábbi munkásságát. A véleményben helyet kapott egy jogösszehasonlító áttekintés is. Ez nemcsak teljesebb lett, mint az Alkotmánybíróságon szokásos hivatkozások, hanem kifejtette a *Lábady* korábbi monográfiájában meglévő kezdeteket is. A kollégium saját álláspontjának igazolása szükségképpen a Legfelsőbb Bíróság korábbi érvelésének cáfolata is. Valóban megdöbbentő, mennyire a felszínen maradván, csupán az alkotmány szavaira hivatkozott a Legfelsőbb Bíróság. Pedig az emberi méltóságról és az élethez való jogról az alkotmánybírói ítéletek sokrétű, és éppen az ügyben is felmerülő erkölcsi határkérdésekben is eligazító értelmezést adtak. Ennek ismeretében – vagy megértése esetén – nem jelenthetne volna ki a felülvizsgálati határozat, hogy a fogyatékosan született gyermeknek az élethez és az emberi méltósághoz való joga sérül. Végül is azt kellett a legfelsőbb bírósági gyakorlattal szemben érvényesíteni, hogy az emberi életet nem lehet kárnak tekinteni; hiszen ez azt jelentené, hogy a fogyatékos lét annyival értékteletlenebb az „ép”, egészséges emberi létnél, hogy még a nemlét is értékesebb nála. Ennek a szemléletnek közrend-ellenességét és alkotmányellenességét a külföldi törvényhozás vagy alkotmánybíráskodás már régen megállapította. Most, a pécsi javaslat nyomán a jogegységi határozat Magyarországon is kimondta ugyanezt.

Lehetséges, és volt is a magzati károsodás nyomán fogyatékkal élők kártérítési ügyében olyan ítélet, amely nem a jog elvi alapjaira épített, hanem arra, hogy „a bíróságnak is van szíve” – ahogy *Lábady* a francia semmitőszék bíróját idézi a *Perruche*-ügy ismertetésében. S maga is arra kényszerült, hogy

tv-műsorban védelmezze gondosan megalapozott és a Legfelsőbb Bíróság által megerősített álláspontját a károsult szülők érzelmekre és a nézők együttérzésére apelláló, egyre agresszívabb érveivel szemben. Franciaországban (és rendre másutt is) törvény zárta ki az ilyen 'jótét-lélek-bíráskodást' hiszen itt alapelvekről van szó! *Lábady Tamás* alkotmánybíróként is megtapasztalhatta, hogy milyen nehéz például a halálbüntetés alkotmányellenességét magyarázni a valamely bűntényen felháborodott embereknek, akiket nem érdekel az élethez és méltósághoz való jog értelmezése, bármennyire is meghatározza ez az egész jogrendet, hanem a maguk igazságérzete szerint bosszúért kiáltanak. S ugyan-ezen az érzelmi alapon nem érdekli a részvétre és a jog ellen hangolt közönséget az sem, hogy a fogyatékkal született gyermek ügyében sem a kár, sem az okozatosság nem áll fenn.

* * *

Ma, amikor az absztrakt jogi gondolkodást, a jog formális garanciáin belüli igazság-érvényesítést egyre több támadás éri; amikor vele szemben az ügyenként és érintett csoportonként változó, éppen népszerű anyagi igazságosságot karolja föl a politika és a társadalom, sőt, ezt kéri számon a jog szerint ítélő bíróságokon, még fontosabb *Lábady Tamás* életművének tanulsága. Úgy tudott mindig kiállni a jogért, a jog alapjaiért, hogy erkölcsi meggyőződését is következetesen érvényesíteni tudta.

**TANULMÁNYOK
A KLASSZIKUS POLGÁRI JOG
KÖRÉBŐL**

AZ ÖRÖKBEOFOGADÁS ÉS AZ ÖRÖKLÉSI JOG KAPCSOLATA A MAGYAR POLGÁRI JOGFEJLŐDÉSBEN WERBŐCZYTŐL A XX. SZÁZAD VÉGÉIG

BAGI István*

1. Előbeszéd

Az örökbefogadás intézményét a hatályos jogszabályok zöme családjogi kérdés-ként kezeli, s talán ez az oka annak, hogy az örökbefogadás anyagi jogi következményeit, különösen öröklésjogbeli hatásait – és különösen annak lényeges változásait – kevésbé kíséri figyelem. Ez különösen az öröklési jog egyetemi tanítása során használt jegyzet-anyag többsége tekintetében sajnálatos, mégpedig azért, mert átsiklanak a Ptk.¹ 618. § „keletkezésének” magyarázatán.

Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy nyomon kövesse egyrészt a történeti jogfejlődést, másrészt megvizsgálja azt a jelenséget, mely szerint: az újabb kori szabályozás a vérségi elvet tiszteletben tartó öröklési rendet mintha áttörni kívánná az elmúlt évtizedekben.

Különös figyelmet igyekszik fordítani a tanulmány az örökbefogadás titkos-ságának *kettős megítélésére* a legiszláció változásai folytán, s a változások joggyakorlatban bekövetkezett következményeire.

2. Az örökbefogadás intézménye Werbőczynél

Régi magyar jogunk az örökbefogadás két nemét ismerte: 1. a gyermekké (adoptio filialis) és 2. a testvérré fogadást (adoptio fraternalis).

* Ny. alkotmánybíró; c. egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar.

¹ 1959. évi IV. törvény.

Az örökbefogadás mindkét neme lényegét tekintve örökös nevezés volt. Szerzett vagyonáról mindenki szabadon rendelkezhetett, a szerzett vagyonra az örökbefogadás leszármazó létében is megállt, s az ilyen örökbefogadás jóváhagyásra nem szorult. Ellenben ha az örökbefogadással az ősi vagyonra kiható helyzet keletkezett, a törvényes örökösök hiánya, vagy azok beleegyezése volt szükséges, az adományos jószágra pedig királyi jóváhagyás.

Tehát: *Werbőczy Hármaskönyve*² rendelkezéseiben nyilvánvalóan hangsúlyt kap az örökbefogadás vagyoni jogi következménye, de a rokonná fogadás külön szabályai is következhetnek az örökbefogadásból.

A Tripartitum Első Rész VIII., valamint a LXVI. címe szerint:

a) nemessé válás örökbefogadás útján:

„Továbbá, még más módon is lesznek nemesek, ugyanis örökbefogadás útján; midőn tudniillik a főurak vagy nemesek valamelyike egy paraszti állapotú vagy nem nemes személyt örökbe fogad, s javainak örökösévé és a maga jogutódává tesz; s ha azután az örökbefogadáshoz királyi jóváhagyás is járul, végül pedig a jószágba való törvényszerű iktatás is megtörtént, (mivel az örökbefogadás, éppen úgy, mint a fiúsítás, a királyi jóváhagyás mellett jószágadomány erejével bír): akkor az a nem nemes, valamint gyermekei is, valóságos nemeseknek tekintetnek.”³

b) az örökbefogadás biztosítéka:

„Jegyezzük meg tehát, hogy bármely birtokos emberek vagy más személyek között javaiknak az egyik fél megszakadása esetében a másikra való átszállása felől kötött szerződést, mely tudniillik akár a király jóváhagyásával láttatott el, akár pedig a bevalló személyek többségénél fogva a főt említett módon megerősült, az egyik félnek megszakadása után egy év leforgása alatt (mint mondtam) törvényes iktatással foganatosítani kell.

1. § Addig is azonban a túlélő fél az efféle szerződés vagy testvérré fogadás folytán őt megillető öröklési jog erejénél fogva a magtalanul elhalt félnek, neki tudniillik mint egyosztályos atyafiának, jószágait egyszerűen elfoglalni és birtokba venni (hacsak valamely törvényes akadály nem áll ellen) jogosítva van.

² WERBŐCZY István: *Magyarország szokásos jogának Hármaskönyve*. Magyarra fordította Csiky Kálmán. Budapest, 1894.

³ WERBŐCZY (1894) i. m. HK. I. R. 57., 58. sz.

2. § A szerződés vagy testvérré fogadás pedig abban áll, hogy valaki (kinek törvényes örökösei nincsenek) egy tőle idegen más személyt a maga jószágaiban, engedély mellett örökösül helyettesít.
3. § Nyomatékosan mondom, hogy: a kinek törvényes örökösei nincsenek. Mert ha valóságos és törvényes örökösök és utódok élnek, a testvérré-fogadásnak nem lesz helye. De ilyenek nem léteben, a testvérré vagy fiúvá fogadott személy nyeri meg azon jószágok örökösödésnek erejét és jogát.
4. § Mondottam továbbá, hogy engedély mellett történik a helyettesítés; mivel engedély, vagyis a fejedelem jóváhagyása nélkül az ily helyettesítés vagy örökbefogadás semmi jogerővel nem bír s nem bírhat, hanem a javak háramlása egyenesen a fejedelemre és a szent korona joghatóságára fog nézni és tartozni. A fejedelem jóváhagyása nélkül az örökbe fogadott testvér vagy fiú nem is léphet az olyan jószágok birtokába, és azokat el nem tulajdoníthatja.”

Summázva: a Tripartitum szerint az örökbefogadás joghatásai egyrészt rokoni (testvéri) kapcsolatot hozhatnak létre, de mindenképpen vagyoni hatásai azok, amelyek nem állhatnak ellentétben a vérségi elven alapuló ösiség szabályaival.

Az örökbefogadás folytán az örökbefogadott családi nevén változás nem esett, vérrokonságához való kapcsolata – így öröklési jogi kapcsolata is – változatlanul megmaradt.

Ha azonban a nem nemest fogadta örökbe a nemességgel rendelkező örökbefogadó – királyi jóváhagyással – az adományerő folytán *az örökbefogadás nemessé tett*.⁴

Ismételten megállapítható, hogy a vérségi – mondhatni törzsi kapcsolatnak – a jelentősége meghatározó volt.

Önmagában az örökbefogadással az örökbefogadott vallása nem változott. Vallásváltásra vonatkozó kikötés az örökbefogadási szerződésbe nem volt foglalható.

⁴ WERBÓCZY (1894) i. m. HK. I. R. 8. cz.

3. Az örökbefogadás joghatásai a 19. századtól

A jelen tanulmány kereteit meghaladná, ha foglalkozna az osztrák jog hatásával, bár még a 19. század végén is Erdélyben, a katonai határőrvidéken, valamint Fiume lakosságára az OPTK szabályai érvényesültek.⁵

Az Országbírói Értekezletet követően különösen az örökbefogadásra vonatkozó jogszabályaink legnagyobb része az igazságügyi minisztériumi rendeletekben öltött testet, melyeknek tartalmi jogerejét a szokásjog adta. Törvénybe foglalt rendelkezés alig van.⁶

Az örökbefogadás szerződés. Kormányhatósági jóváhagyásának szabályozása 1877-ben született.⁷ Kimondatott, hogy a kiskorúakra vonatkozó örökbefogadási szerződés érvényességéhez gyámhatósági jóváhagyás szükséges. A gyámhatóság csak azt vizsgálja, hogy a szerződés a kiskorú érdekében áll-e.

Az érvényesen létrejött örökbefogadás lényeges jogi következménye, hogy az örökbefogadott éppen olyan törvényes örökösödési jogot nyer az örökbefogadó után, mintha annak vérszerinti leszármazója lenne. Ettől a jogától az örökbefogadott a szerződésben meg nem fosztható, s a kötelesrészen aluli mértékben nem is korlátozható.

A törvényes öröklési jog azonban nem kölcsönös, *örökbefogadott után a szerződésben sem lehet kikötni az örökbefogadó javára öröklési jogot.*

Tehát az előző mondatban rögzített elv különös figyelmet szentel a vérségi elvnek, ugyanis az örökbefogadott és vérszerinti szülők között fennáll az öröklési kapcsolat, és amennyiben az örökbefogadó is örökölhette az örökbefogadott után, akkor öröklési kapcsolatba kerülne a vérszerinti szülővel, amit a korabeli szabályozás is elkerülendőnek tartott.

Az örökbefogadás az örökbefogadott és örökbefogadó között pusztán személyes jellegű, amiből nyilvánvalóan következik, hogy az örökbefogadott az örökbefogadó vérszerinti rokonaival szemben semmiféle viszonyba nem jut, így természetesen családjogi viszonyba sem.⁸

⁵ OPTK 179–185., továbbá 755–756. §§.

⁶ *Magyar Jogi Lexikon* Budapest, Pallas Rt., 1903. V. kötet. 755. 1.

⁷ 1877. évi XX. tc. Gyámsági és gondoksági ügyek rendezéséről, 113. §.

⁸ 1878. évi V. tc. 78. §; 1899. évi :XV. tc. 6. §.

4. A 20. század első felében

A huszadik századra áthúzódik a fent már vázolt szabályozás: az örökbefogadott gyermek az örökbefogadó szülővel a törvényes gyermek jogállásában van, tehát örököl utána, mégpedig egyenlően az örökbefogadó szülő törvényes gyermekével együtt. Az örökbefogadó szülő azonban változatlanul nem örököl az örökbefogadott gyermek után.

Itt nincs meg a kölcsönösség elve, mert nincs vérokösség, amin az öröklésben a kölcsönösség, viszonyosság alapul.⁹ Ugyanezért az örökbefogadott gyermek az örökbefogadó szülő rokonai után sem örököl, de azok sem örökölnek ő utána.¹⁰

5. A magánjogi törvényjavaslattól¹¹ a Családjogi törvényig¹²

A) 1928-ban Magyarország kiváló kodifikátorai próbálták megszerkeszteni az egységes magyar magánjogi törvénykönyvet. A vállalkozás annyiban járt sikerrel, hogy a javaslatból ugyan – itt nem részletezett okokból – törvény nem lett, de rendelkezéseit az ítélkezési gyakorlat a átvette egészen az 1959. évi IV. tv. (Ptk.) hatálybalépéséig.

Az Mjt. rendelkezései lényeges tartalmukban a hosszú ideje fennálló szabályozást erősítik meg azzal a kiegészítéssel, hogy az örökbefogadási eljárásra pontos és részletes szabályozást ad.

*Az örökbefogadással az örökbefogadott az örökhagyó törvényes gyermekének jogállásába lép.*¹³

Az örökbefogadási szerződésben a felek megállapodhatnak abban, hogy az örökbefogadott viselje-e az örökbefogadó családi nevét, akár saját családi névéhez kapcsoltn is. Ha az örökbefogadó a saját családi nevét nem ruházza át, vagy a szerződés a névviselésről nem rendelkezik, az örökbefogadott család-

⁹ WERBŐCZY (1894) i. m. H. K.47. c. 4. §.

¹⁰ SZLADITS Károly: *Magyar magánjog*. Hatodik kötet. Budapest, Grill Kiadó, 1942. (Öröklési jog) 65.

¹¹ *Magyarország Magánjogi törvénykönyvének törvényjavaslata*. TÉRFY Gyula összeállítása. Budapest, Grill Kiadó, 1942.

¹² 1952. évi IV. törvény.

¹³ Mjt. 215. §.

di neve nem változik.¹⁴ Az Mjt. megtartja azt a korábban is érvényesülő szabályt, hogy az örökbefogadó nem szerez öröklési jogot az örökbefogadott után. Az örökbefogadással megszűnik az örökbefogadott vérszerinti szülőinek szülői hatalma, kiskorú gyermekre nézve azonban a személyes érintkezés joga fennmarad és az örökbefogadási szerződésben szabályozható is. Az örökbefogadás nem szünteti meg a vérségi kapcsolatot, amiből következik, hogy az örökbefogadott a vérszerinti szülei után törvényes öröklési jogát nem veszti el, s az örökbefogadott halála esetén törvényes rokonai örökölnék a törvényes öröklés szabályai szerint.

Szubjektív sorok

A jelen tanulmány írójának kötelessége, hogy most a joganyag ismertetésében megálljon, s emlékezzen és emlékeztessen *Vladár Gábor*¹⁵ jogtudósra, a Kúria bírójára, aki az Mjt. kodifikálásában a legnagyobb szerepet vitte, s talán a XX. század legrangosabb kodifikátora volt. Akadémiai székfoglalóját is a kodifikációból írta. A tudományos életből való mellőzésének talán az is lehet az oka, hogy a tudományos világ egyes képviselői még ma is terjesztik róla, hogy Szálasi minisztere volt. Nem volt az. A kormányzó a Lakatos-kormány alatt összesen hat hétre kérte fel Vladár Gábort igazságügyi miniszternek, mely időszak alatt – egy megszállott országban, ahol a kormányzó a megszállás napjával *szakértői kormányt*¹⁶ nevezett ki – a munkájában sem balra, sem jobbra húzó szélsőség nem volt tapasztalható.

¹⁴ Mjt. 216. §.

¹⁵ Életrajza: Vladár Gábor (Bia, 1881. okt. 14. – Bp., 1972. júl. 19.): jogász, kúriai tanácselnök, igazságügy-miniszter, az MTA tagja (I. 1937–49). A bp.-i tudományegyetemen államtudományi és jogi doktorrá avatták, majd az igazságügymin.-ban dolgozott; miniszteri titkár (1918), a magánjogi ügyosztály, majd a törvényelőkészítő ügyosztály vezetője volt. Részt vett a magánjogi törvénykönyv megalkotásában, törvények, rendeletek megszövegezésében. Tagja a Fővárosi Közmunkák Tanácsának; igazságügymin. (1944. aug. 29.–okt. 16.). Az 1944. okt. 14-i déli minisztertanácsot követően ő adta ki a délutáni órákban a baloldali sajtó engedélyezésére s a szélsőjobboldali sajtó betiltására, valamint a politikai foglyok szabadon bocsátására vonatkozó rendeletet. – Szerk. a Magyarország hatályos törvényei, kiegészítve a törvényeket módosító jogszabályokkal c. törvénygyűjteményt (I–III., Bp., 1943–44.). – M. Az Országos Bírói és Ügyészi Egyesület harminc évének mérlege (Bp., 1937); Tudományos munka-e a jogszabály előkészítése? (Bp., 1939); Juhász Andor (Bp., 1944); Az egyház és az állam viszonya (Bp., 1947). In: *Magyar Életrajzi Lexikon*. (Főszerk.: Kenyeres Ágnes) Budapest, Akadémiai Kiadó, 1990. 1000–1990.

¹⁶ A mostanában elterjedt politikai szóhasználatlaltal szemben a közjogi elvek szerint szakértői kormánynak nevezték, s akkor volt kinevezhető, ha politikai felelősséget – mondjuk – éppen az ország idegen hatalom általi megszállása miatt nem vállalhatott, azonban különösen az állampolgárok adminisztratív ügyeit intéznie kellett. Tehát nem azért volt „szakértői kormány” mert a testület „mindenkinél” szakszerűbben kormányzott volna.

1945 után vagyonát, nyugdíját elvették, kitelepítése idején favágás közben szerencsétlen baleset folytán a szeme világát részben elvesztette. Önéletírását¹⁷ gyakorlatilag vakon írta meg. Az ún. ‘Nagy Szladits’ VI. kötetében előszóként a magyar öröklési jogról nemcsak szakszerű, hanem érzelemmel telített összefoglalót írt.¹⁸

B) Lényeges változást az 1952. évi IV. törvény sem hozott. (Továbbiakban: Csjt I.)

Megmaradt a rendelkezése, hogy az örökbefogadott az örökbefogadással az örökbefogadó gyermekének jogállásába lép. Az örökbefogadás kihat az örökbefogadott leszármazóira is, de nem hat ki az örökbefogadó rokonaira.¹⁹

A tanulmány levezetéséből láthattuk, hogy az örökbefogadás, mint családjogi kapcsolatot létesítő jogintézmény, valamint annak egyik joghatása, az öröklés rendszere összhangban és egyensúlyban volt.

De kétségtelen, hogy a Ptk. 1960. május 1. napjával történő hatálybalépésével lép be a jogfejlődés során az a szabály, hogy az örökbefogadott után az örökbefogadó örököl, s ilyen örökös hiányában örökölnék a vérszerinti hozzátartozók. Tehát a több évszázados magyar szabályozás itt változtat irányt.²⁰

Külön tanulmányt érdemelne a most még hatályos Ptk. kihirdetésével egyidejűleg közölt – az akkori szóhasználat szerint – a törvényjavaslat miniszteri indokolása – mely mai szemmel „magyarázkodásnak” tűnik –, mely a több évszázados szabályozás megváltoztatását a bírói gyakorlatra is hivatkozva jogfejllesztésnek nevezi. Idézem: „Az élet a [korábbi rendelkezéseken] túlhaladt. A gyakorlatban az örökbefogadott gyermeket is úgy tekintették, mint a vérszerinti gyermeket.”²¹

Több mint fél évszázad elteltével is a „miniszteri indokolás” vérszegénységnek tűnik, s nem ad magyarázatot arra, hogy ez a rendelkezés kizárja az ági öröklést.²²

¹⁷ VLADÁR GÁBOR: *Visszaemlékezéseim*. Budapest, Püski, 1997.

¹⁸ SZLADITS (1942) i. m. VI. k. 1–41.

¹⁹ Csjt. 47–53. §.

²⁰ Ptk. 617. §.

²¹ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1959. 448.

²² Uo. 489.

6. Az örökbefogadás „titkosságáról”

A Csjt. és a Ptk. kihirdetésekor²³ rendelkezései nem szólnak az ún. titkos örökbefogadásról. Változást hozott az 1974. évi I. tv. (továbbiakban Csjt. II.), melynek rendelkezése szerint:

48. § (3) „A szülő úgy is adhat hozzájáruló nyilatkozatot, hogy az örökbefogadó személyét és személyi adatait nem ismeri. Ezt a nyilatkozatot nem lehet visszavonni. A gyermek képviseléről, illetőleg az örökbefogadás hatálybalépéséig – szükség esetében – intézeti elhelyezéséről a gyámhatóság gondoskodik. Az eljárás ilyen esetben titkos. A szülő az örökbefogadásról értesítést nem kap, és az örökbefogadásról hozott határozatot sem fellebbezéssel, sem egyéb módon nem támadhatja meg.”

Ugyanakkor az új intézmény bevezetésével, a vérszerinti szülő „eltitkolásával” egyidejűleg nem szabályozták kielégítően ennek polgári anyagi jogi, főleg öröklésbeni következményeit.

A Ptk.-nak az 1977. évi IV. törvénnyel beiktatott új 618. §-a²⁴ az öröklési jog tekintetében rendelkezett a titkos örökbefogadásról, amely az örökbefogadott és vér szerinti rokonai között a törvényes öröklési kapcsolat megszűnését eredményezi. A joggyakorlatban zavart, eltérő értelmezéseket okozott, hogy nem tisztázódott: a Ptk. ma is hatályos 618. §-ának módosítását megelőzően mit lehetett „titkos” örökbefogadásnak tekinteni.

Ennek folytán országosan számos per indult, melyekben értelmezni kellett ezt a törvényi rendelkezést. Az 1987 előtt hozott jogszabályok okozták a zavart, ugyanis minden – a Ptk. 1977. évi módosításával egyidejűleg kihirdetett jogszabály – a hatályos anyakönyvi szabályozásból indult ki.

Az 1978. évi 2. tvr. 8. § szerint:

„E rendelkezés alkalmazásában titkos örökbefogadás, ha az örökbefogadott gyermek születését újból anyakönyvezték és az örökbefogadó szülőket, illetőleg az egyedülálló örökbefogadót vérszerinti szülőként jegyezték be”. [1963. évi 33. számú tvr. 8. §-ának (3)–(4) bek.]

²³ Ptk. I. és Csjt. II.

²⁴ „Titkos örökbefogadás esetén az örökbefogadott és vér szerinti rokonai között – az örökbefogadás fennállása alatt – nincs törvényes öröklési kapcsolat.”

Ez a rendelkezés ugyan az örökbefogadást titkosnak nevezte, de nyilvánvaló, hogy a szó sem köznapi, sem jogszabályi értelmezésében nem volt az, mert a szerződésben részt vevő személyek, sőt alkalmasint nagyobb közösség is tudott arról, hogy kik az örökbefogadott vérszerinti szülei.

7. Az 1987 utáni szabályozás

Az öröklési jogviszony tekintetében a – kezdeti szabályozása szerint – tehát szerint a nyílt örökbefogadások ‘titkosnak’ minősültek, ha az örökbefogadottat újra anyakönyvezték és szülőként az örökbefogadókat jegyezték be. Az örökbefogadást szabályozó Csjt.-t és az öröklési jogi szabályokat az 1987. évi 11. tvr. hozta összhangba, mely 1987. szeptember 1-jei hatállyal az 1978. évi 2. tvr. 8. §-át úgy módosította, hogy a Ptk. 618. § alkalmazásában titkosnak a Csjt. 48.§-ában foglalt titkosnak minősített örökbefogadás tekintendő.

Ez a szabályozás a tanulmány írása idején is hatályos.

Az ország területén számos per indult, melyben a perindítók 1987 után is arra támasztottak igényt, *hogy az örökbefogadásuk még az 1977. évet megelőző előző jogi szabályozás idején történt, ennek folytán a vérszerinti szülők után a nyílt örökbefogadás szabályai szerint örökölnék.*

Az egyes bíróságok ítéleteiben megnyilvánuló eltérő joggyakorlat miatt a Legfelsőbb Bíróság arra kényszerült, hogy az egységes ítélkezés érdekében elvi határozatot hozzon.

*A Legfelsőbb Bíróság kimondta: az örökbefogadott és vérszerinti rokonai között öröklés azon szabályok alapján következnek be, melyek az örökség megnyíltakor hatályban voltak.*²⁵

Tehát a vitára pontot tett a Legfelsőbb Bíróság (a Kúria által fenntartott) elvi határozatában.

Az elvi határozatot a függelékben teljes terjedelmében közlöm.

8. A 2013. évi V. tv. rendelkezései

Jelen tanulmány megírásakor a fent megjelölt törvény (általánosan elfogadott nevén az „Új Ptk.”) rendelkezései még nem léptek hatályba, de a törvény kihirdetése megtörtént.

²⁵ Legfelsőbb Bíróság (Kúria) 1030/2004. számú polgári elvi határozata.

Mint köztudomású, az Új Ptk. a polgári jogi szabályozás összességének egy kódexbe való tömörítését kísérelte meg. Ennek folytán az örökbefogadás intézményének mind a családjogi szabályozása, mind pedig anyagi jogi (különösen öröklési) szabályozása egy törvénykönyvbe kerültek. Öröklési jogi hatásai egy törvénykönyvben kerültek szabályozásra. (Óvatosan leírt véleményem az, hogy ennek a sokat markoló kodifikációs kísérletnek vannak veszélyei, de ezen megállapítás igazsága, vagy tévedésem derüljön ki a hatálybalépést követő bírói joggyakorlat után.)

Ami a jelen tanulmány tartalmát rövid, teljességre nem törekvően érinti:

A Werbőczy által leírt magyar joghagyományok folyamatosan érvényesültek a vérségi elv védelme alapján, különösen az a szabályozás, hogy *az örökbefogadó az örökbefogadott után nem örökölhet*. Ez a szabályozás több évszázadon keresztül érvényesült, s a célja egyértelmű: az örökbefogadás ne legyen „üzletelés tárgya”, ne fordulhasson elő, hogy az örökbefogadót az örökbefogadással vagyonszerzés hajtja.

Az Új Ptk. erre nézve kimond tiltó rendelkezést,²⁶ azonban a közigazgatási engedély megtagadásán kívül más szankciót nem ad meg. (4:130. § a haszon-szerzés tilalmáról.)

A még hatályba nem lépett „Új Ptk.” lényegében az alapelvek között szabályozza az alábbi rendelkezéseket:

„4:97. § [A rokoni kapcsolatok alapjai]

- (1) A szülő és a gyermek közötti egyenesági rokoni kapcsolat leszármazással vagy örökbefogadással jön létre.
- (2) A gyermek leszármazásával vagy örökbefogadásával szülőjének teljes rokonságával is rokoni kapcsolatba kerül.”

A több évszázadon keresztül érvényes szabályozás helyett (miszerint az örökbefogadó és örökbefogadott családja lehetőleg ne kerüljön szoros „vérszerinti kapcsolatba”), a következő rendelkezés lépett:

Új Ptk. [Az örökbefogadás joghatásai]

- 4:132. § (1) Az örökbefogadott az örökbefogadó[s házastársa] és annak[azok] rokonai tekintetében az örökbefogadó gyermekének jogállásába lép.

²⁶ 2013. évi V. tv. 4:130. § „Az örökbefogadást nem lehet engedélyezni, ha az örökbefogadás a felek, vagy az örökbefogadásban közreműködő személyek vagy szervezetek részére indokolt költségeiket meghaladó vagyoni előnnyel jár.”

Kérdés, hogy a családi kapcsolat több jogági szabályozását ez a rendelkezés hogyan fogja érinteni. A fenti rendelkezéssel az örökbefogadó és hozzátartozói, valamint az örökbefogadott vérszerinti hozzátartozói közötti kapcsolatot milyen „hozzátartozói” viszonynak lehet tekinteni? (Új Ptk. 4:97. §)

Az öröklési szabályokból²⁷ is megállapítható: az örökbefogadók és rokonaik kizárólagosságot/elsőbbiséget élveznek az örökbefogadott vérszerinti hozzátartozóival szemben.

Az Új Ptk. örökjogi rendelkezései:

7:72. § [Az örökbefogadott öröklése] (1) Az örökbefogadott – az örökbefogadás fennállása alatt – az örökbefogadó szülő és annak rokonai után az örökbefogadó szülő vér szerinti leszármazójaként örökl.

(2) Az örökbefogadás nem érinti az örökbefogadott törvényes öröklési jogát vér szerinti rokonai után, ha az örökbefogadás az örökbefogadott egyeneságbeli felmenő rokona, testvére vagy egyeneságbeli felmenő rokonának más leszármazója által történt.

7:73. § [Öröklés az örökbefogadott után] (1) Az örökbefogadott után első sorban leszármazói és házastársa, leszármazó hiányában házastársa és örökbe fogadó szülője, leszármazó és házastárs hiányában az örökbefogadó szülő és annak rokonai örökölnék a törvényes öröklés szabályai szerint. Az örökbefogadó szülő és annak rokonai akkor örökölnék, ha az örökbefogadás az öröklés megnyílásáig fennállt.

(2) Ha az örökbefogadott után az (1) bekezdésben meghatározott személyek nem örökölnék, törvényes örökösök az örökbefogadott vér szerinti rokonai a törvényes öröklés szabályai szerint, feltéve, hogy az örökbefogadás az örökbefogadott egyeneságbeli felmenő rokona, testvére vagy egyeneságbeli felmenő rokonának más leszármazója által történt.

9. Zárszó

Megfontolt véleményt akkor lehet majd kifejtteni, ha az Új Ptk. hatályba lép és lesz joggyakorlata. Annyi azonban megállapítható, a jogfejlődés szabályai a vérségi elvvel szemben az örökbefogadó és az örökbefogadott közötti (családinak feltüntetett) kapcsolatot részesíti előnyben.

De ez már egy következő tanulmány tárgya lehet.

²⁷ Új Ptk. X. cím.

Függelék

A Legfelsőbb Bíróság 1030/2004. számú polgári elvi határozata

Az örökbefogadott és a vér szerinti rokonai közötti törvényes öröklési kapcsolat szempontjából az örökbefogadás titkosságát az örökhagyó halálakor hatályban lévő családjogi rendelkezések alapján kell megítélni (Ptk. 617. §, 618. §; Csjt. 48. §) 1999. július 3-án elhunyt H. E. magyar állampolgár örökhagyónak a testvére a felperes, az alperes pedig a vér szerinti gyermeke, akinek örökbefogadását a gyámhatóság – az örökhagyó hozzájáruló nyilatkozatát pótolva – engedélyezte és megállapította, hogy az alperes neve az örökbefogadó vezetékneve alapján Sz.-re változik.

Az örökhagyó a határozat ellen fellebbezett, a másodfokú gyámhatóság azonban az örökbefogadást engedélyező határozatot helybenhagyta, amely 1978. május 17-én jogerőre emelkedett.

Az örökhagyó a Németországbeli S.-ben lakott és ott is hunyt el.

A S.-i Bíróság az örökhagyó Németországban lévő javait illetően öröklési bizonyítványt állított ki, abban megállapította, hogy az örökhagyó örököse a magyar jog szerint leánya, az alperes. A felperes fellebbezését a másodfokú bíróság elutasította.

Az örökhagyó testvére külföldi felhasználás céljára öröklési bizonyítvány kiállítását kérte dr. A. M. budapesti közjegyzőtől arra hivatkozással, hogy az örökhagyó gyermekét titkos örökbefogadással fogadták örökbe és az örökhagyónak túlélő házastársa nem maradt. A közjegyző öröklési bizonyítványában megállapította, hogy az örökhagyó egyetlen törvényes örököse a felperes.

Az alperes egy éven belül a közjegyzőtől az eljárás megismétlését, a végzés hatályon kívül helyezését kérte arra hivatkozva, hogy az örökhagyó utáni öröklésre ő jogosult. A közjegyző a megismételt eljárásban a felek közötti öröklési jogi vitára tekintettel az öröklési bizonyítvány kiállítását megtagadta és az eljárást megszüntette.

A felperes keresetében annak megállapítását kérte, hogy az örökhagyó után törvényes öröklésre ő jogosult, az alperes örökbefogadása titkosnak minősül, ezért az örökhagyó és az alperes között törvényes öröklési kapcsolat nem áll fenn.

Az alperes a kereset elutasítását kérte, joghatóság hiányára, res iudicatára hivatkozott, érdemben pedig azzal védekezett, hogy örökbefogadása a jogszabályváltozásokra tekintettel nem az anyakönyvezés módjától függ, hanem az anyagi jogszabály szerint nem minősül titkosnak.

Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította és a felperest le nem rótt illeték és perköltség fizetésére kötelezte.

Ítéletének indokolásában megállapította, hogy az adott esetben *res iudicata* nem áll fenn, mert az S.-i Bíróság a per tárgyában nem ítélettel döntött. A joghatóság hiányára alapozott alperesi védekezést azzal utasította el, hogy az örökhagyó személyes joga alapján a magyar bíróság joghatósága a Pp. 123. §-on alapuló kereset tárgyában való eljárásban akkor is fennáll, ha az örökhagyónak magyarországi hagyatéka nem volt. Az alperes érdemi védekezésének viszont azon az alapon adott helyt, hogy a Ptk. 618. §-ában foglalt öröklési szabályok alkalmazása a hagyaték megnyíltának időpontjához: örökhagyó halálához fűződik. Az 1978. évi 2. tvr. 8. §-át 1987. szeptember 1-jei hatállyal módosította az 1987. évi 11. tvr., majd az 1990. évi XV. törvény 10. § (3) bekezdése. E módosítások értelmében a Ptk. 618. §-a alkalmazásában csak a Csjt.-ben *taxative* felsorolt örökbefogadás tekinthető titkosnak.

Az ítélet ellen a felperes fellebbezett.

A másodfokú bíróság ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

A másodfokú bíróság a megállapított tényállással és érdemi döntéssel egyetértett, az ítélet indokolását azonban kiegészítette. Rámutatott, hogy a felperes a Ptk. 618. § alkalmazásában az örökbefogadás idején hatályos 1978. évi 2. tvr. 8. §-ának alkalmazását kérte. Eszerint az öröklési jogviszony tekintetében a Csjt. szerint a nyílt örökbefogadások 'titkosnak' minősültek, ha az örökbefogadottat újra anyakönyvezték és szülőként az örökbefogadókat jegyezték be. Az örökbefogadást szabályozó Csjt.-t és az öröklési jogi szabályokat az 1987. évi 11. tvr. hozta összhangba, és 1987. szeptember 1-jei hatállyal az 1978. évi 2. tvr. 8. §-át úgy módosította, hogy a Ptk. 618. § alkalmazásában titkosnak a Csjt. szerint is titkosnak minősített örökbefogadás tekinthető. A perbeli öröklési jogvitát az örökhagyó halálakor az adott jogviszony keletkezésének időpontja szerint hatályos anyagi jog (Ptk. öröklési jogi) szabályai alapján kell elbírálni. A 618. § alkalmazásában pedig titkos örökbefogadásnak a Csjt. 48. §-ában meghatározott esetek minősülnek. A Csjt. 48. § (3) bekezdése szerint az örökbefogadás akkor volt titkos, ha a szülő az örökbefogadáshoz úgy adta hozzájárulását, hogy nem ismerte az örökbefogadó személyét és adatait; részére a határozatot ezért nem kézbesítették és ellene nem is fellebbezhetett. Az alperes örökbefogadása nem ilyen módon történt, mert az örökhagyó az örökbefogadáshoz nem járult hozzá, a határozatot kézbesítették és ellene fellebbezett is. Az adott esetben a Csjt. 48. § (5) bekezdés a) pontja szerinti feltételek sem álltak fenn: az örökhagyó szülői felügyeleti jogát jogerős bírói ítélet nem szüntette meg. Utalt arra is, hogy az

alperes örökbefogadásakor hatályos Csjt. 48. § (2) és (4) bekezdése szerint sem minősült volna azonban az örökbefogadás titkosnak.

A jogerős ítélet hatályon kívül helyezése, keresetének való helyt adás iránt a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet. Álláspontja szerint a perben eljáró bíróságok az 1987. évi 11. tvr., az 1990. évi XV. törvény és az 1978. évi 2. tvr. 17. §-ának téves alkalmazásával, az 1986. évi IV. törvény 17. §-ának figyelmen kívül hagyásával jogszabálysértő ítéleti döntést hoztak. Álláspontja szerint az örökbefogadott öröklését rendező jogszabály anyagi jogszabály, ezért a hagyaték megnyíltakor hatályos Ptk. 618. §-a alkalmazandó, ez azonban utaló szabály, az örökbefogadásra mint eljárási cselekményre utal vissza. Az örökbefogadásra, mint eljárásra azonban a foganatósításkor hatályban lévő jogszabály az irányadó. A felülvizsgálati kérelemben kifejtett indokai szerint az örökbefogadás 1978. május 17-én történt, az akkor hatályos jogszabály (1978. évi 2. tvr. 8. §-a) szerint az örökbefogadás titkos volt. Az új jogszabályoknak az 1987. évi 11. tvr.-nek és az 1990. évi V. törvénynek visszaható hatálya nincs, az nem érintheti a korábbi jogszabály szerint végzett eljárási cselekményt, ezért az eljáró bíróságok ítéleti döntéseiben foglalt jogi álláspont téves. Másodlagosan azzal érvelt, hogy az alperes örökbefogadása mind az örökbefogadás, mind a hagyaték megnyíltakor irányadó jogszabályok szerint is titkosnak minősült. Az eljáró bíróságok nem vették figyelembe azt, hogy az örökbefogadáskor hatályos Csjt. 48. § (4) bekezdése szerint a szülő hozzájáruló nyilatkozatának a gyámhatóság általi pótlásával a szülő a szülői felügyeleti jogától de facto fosztották meg, ez pedig a 48. § (5) bekezdés a) pontja szerinti szülői felügyeleti jogtól megfosztott szülő gyermekének örökbefogadásával tekinthető analógnak.

A Csjt. módosítás 1987. július 1-jei hatállyal (1986. évi IV. törvény 17. §) kizárta, hogy a szülői felügyeleti jogtól meg nem fosztott szülő hozzájáruló nyilatkozatát a gyámhatóság pótolja, mert a szülő legszemélyesebb jogára volt figyelemmel. Ez a magyarázata annak, hogy az 1990. évi XV. törvény által módosított 1978. évi 2. tvr. 8. §-ában már nem szerepel az örökbefogadásnak az alperesnél alkalmazott módja, amit az eljáró bíróságok tévesen értékelték.

Az alperes örökbefogadását a hagyaték megnyíltakor hatályos jogszabály szerint sem lehet titkosnak minősíteni, mert az apa a hozzájárulást megtagadta, ugyanakkor nem volt ismeretlen helyen távol és cselekvőképtelen sem volt [Csjt. 48. § (2) bekezdés].

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartásra és a felperes perköltségben marasztalására irányult.

A felülvizsgálati kérelem az alábbiak szerint nem alapos.

I. Az örökbefogadás által a gyermek kiválik vér szerinti családjából és új családi jogállást nyer az örökhagyó családjában. Az új családi jogállás rokoni kapcsolatot jelent az örökbefogadó és annak rokonaival. Ezzel párhuzamosan az örökbefogadott gyermeknek a vér szerinti családjával a jogi kapcsolata megszűnik, ami alól szűk körben tesz a jogszabály kivételt (Csjt. 51–52. §-ok). Így a hatályos öröklési jog az örökbefogadott számára – nyílt örökbefogadás esetén – kettős öröklési jogot biztosít. A Ptk. 617. § (2) bekezdése szerint az örökbefogadás nem érinti az örökbefogadó törvényes öröklési jogát vér szerinti rokonai után. A Ptk.-nak az 1977. évi IV. törvénnyel beiktatott új 618. §-a vezette be az öröklési jogban a titkos örökbefogadás fogalmát, amely az örökbefogadott és vér szerinti rokonai között a törvényes öröklési kapcsolat megszűnését eredményezi. Eszerint titkos örökbefogadás esetén (Ptk. 618. §) az örökbefogadott és vér szerinti rokonai között – az örökbefogadás fennállása alatt – nincs törvényes öröklési kapcsolat.

Miként az eljáró bíróságok is helyesen utaltak, a Ptké. II. (az 1978. évi 2. tvr.) 8. §-a határozta meg a titkos örökbefogadás fogalmát, ami az anyakönyvezés módjától függött. A Ptké. II. 17. §-a szerint az örökbefogadással kapcsolatos rendelkezéseket a törvény hatálybalépése előtt megnyílt öröklés esetén is alkalmazni kell, feltéve, hogy az örökbefogadást 1960. május 1-jét követően engedélyezték. Ez pedig az jelenti, hogy a vér szerinti rokonokkal fennálló öröklési kapcsolat szempontjából vizsgálendő, hogy az örökbefogadás titkos-e vagy sem.

A Csjt.-nek az 1986. évi IV. törvénnyel történt módosításával összefüggésben az 1987. évi 11. tvr. állapította meg a Ptké. II. új 8. §-át, ami a titkos örökbefogadás új meghatározását adta. Eszerint titkosnak csak a Csjt. 48. §-ának (3) és (4) bekezdés a) pontjában meghatározott esetek minősülnek (a gyermek születése után legalább hat hónappal a szülő úgy járul hozzá az örökbefogadáshoz, hogy az örökbefogadó adatait nem ismeri. A gyermeket a gyámhatóság állami nevelésbe veszi, a szülő felügyeleti joga pedig megszűnik, illetve nincs szükség a szülő hozzájárulására, ha a szülő szülői felügyeletet megszüntető jogerős bírói ítélet hatálya alatt áll). E jogszabály 1987. szeptember 1-jén lépett hatályba.

Ezt követően az 1990. évi XV. tv. törvény módosította a Csjt. 48. §-át és a Ptké. II. 8. §-át is. Eszerint titkos örökbefogadásnak a Csjt. 48. §-ának (3)-(4) és (5) bekezdés a) és d) pontjában meghatározott esetek minősülnek (a szülő a gyermek megszületése előtt is megadhatja az örökbefogadáshoz a hozzájárulást úgy, hogy az örökbefogadó személyét, adatait nem ismeri, nyilatkozatát a gyermek két hónapos koráig visszavonhatja. Ha a gyermek a 6. életévét betöltötte, vagy egészségileg károsodott, a hozzájáruló nyilatkozat érvényes-

ségéhez a gyámhatóság jóváhagyása szükséges. Nincs szükség annak a szülőnek a hozzájárulására, aki szülői felügyeletet megszüntető bírósági ítélet hatálya alatt áll, továbbá, akinek intézetileg nevelt gyermekét a gyámhatóság örökbefogadhatónak nyilvánította). Az említett rendelkezések 1990. március 1-jétől az örökbefogadást a szerint minősítik titkosnak, hogy arra a Csjt.-ben rögzített mely feltétel megléte esetén kerül sor.

Az 1990. évi XV. tv. 10. § (2) bekezdése szerint e rendelkezéseket a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell, egyéb átmeneti rendelkezést azonban a jogszabály nem tartalmaz.

Helyes a jogerős ítélet álláspontja abban, hogy a keresetet az adott jogviszony keletkezése időpontjában: az örökhagyó halálakor hatályos anyagi jogszabályok alapján kellett elbírálni.

Az örökhagyó 1999. július 3-án hunyt el, ezért a Ptk. 618. § alkalmazása szempontjából titkos örökbefogadásnak a Csjt.-nek az 1990. évi XV. törvénnyel megállapított 48. §-ában meghatározott feltételek melletti örökbefogadások minősülnek. A felperes felülvizsgálati kérelmében maga sem vitatta az öröklés megnyíltakori anyagi jogszabály (Ptk. 618. §) alkalmazásának szükségességét, de álláspontja szerint az örökbefogadásra, mint eljárási cselekményekre vonatkozó jogszabály visszaható hatályát az eljáró bíróságok tévesen állapították meg. Az adott esetben a Ptk. 618. §-a nem eljárási cselekményre, az örökbefogadási eljárásra, hanem az örökbefogadásnak az öröklési jogi feltételeit magában foglaló jogszabályi rendelkezéseire utal vissza. Mivel e jogszabály hatályba lépett, eltérő rendelkezés hiányában a hatálybalépés után megnyílt öröklés esetén az örökbefogadás e jogszabály szerint minősül titkosnak, illetve nyíltak. A jogerős ítélet nem sértett jogszabályt és eljárási jogszabályt sem alkalmazott visszamenőleges hatállyal, amikor az alperes vér szerinti apja utáni öröklési jogát az örökhagyó halálakor hatályos anyagi jogszabályok alapján megállapította, mert az öröklési rend megállapításánál az örökbefogadás új, a családjogi szabályozáshoz igazodó fogalma volt alkalmazandó. (Hasonló álláspontot foglalt el a Legfelsőbb Bíróság a BH 1989. 445. sz. jogesetében az 1987. év 11. tvr. hatálybalépését követően megnyílt öröklés esetében).

II. Téves a felperes felülvizsgálati kérelmében kifejtett álláspontja az örökbefogadás titkosságát illetően is. Az örökbefogadás idején hatályos jogszabályi feltételeknek a fent kifejtettek szerint jelentősége nincs. A hagyaték megnyíltakori feltételek szerint pedig az örökbefogadás nem minősül titkosnak. Az örökhagyó az örökbefogadó személyét, személyi adatait ismerte, szülői felügyeleti jogát bírói ítélet sem szüntette meg. A felülvizsgálati kérelemben

jelzett körülményeknek nem az örökbefogadás titkossága szempontjából lenne jelentősége, hanem azok az örökbefogadhatóságot zárná ki a jelenlegi jogszabályok alapján, ez azonban az örökbefogadás jogi hatályát ma már nem érinti. A kifejtettek alapján a jogerős ítélet a felperes által megjelölt okból anyagi jogszabályt nem sért, azt a Legfelsőbb Bíróság a Pp. 275/A. §-ának (1) bekezdése alapján hatályában fenntartotta. (Legf. Bír-Pvf. 20.897/2004 sz.)

FELELŐSSÉG POTENCIÁLIS KÁROKOZÁSÉRT: GONDOLATOK AZ ALTERNATÍV OKOZATOSSÁGRÓL

BORONKAY Miklós*

A kártérítési jog egyik sokat vitatott kérdése, hogy felelős lehet-e valaki pusztán potenciális – nem bizonyított – károkozásért. A kártérítési felelősséghez főszabályként minden európai jogrendszer megkívánja, hogy a károsult bizonyítsa: a károkozó magatartása (vagy a felelősségét megalapozó más körülmény) és a károsult kára között okozati összefüggés áll fenn.¹ Ehhez annak bizonyítása szükséges, hogy a károkozó magatartás (vagy egyéb felelősségalapító körülmény) hiányában a kár nem következett volna be. Kivételes esetekben azonban számos jogrendszer eltekint a fenti alapvető követelménytől, és megállapítja kárfelelősséget akkor is, ha az okozati összefüggés nem bizonyított, hanem annak fennállta pusztán lehetséges.

A magyar jogban a potenciális károkozásért való kárfelelősség gondolata régóta jelen van, azonban sem a jogirodalom, sem a joggyakorlat nem tulajdonított a kérdéskörnek komoly jelentőséget. Üdítő kivételt jelent ez alól Lábady Tamás 1989-ben megjelent könyve, amelyben részletesen foglalkozik a jelenséggel.² Lábady a tömegkárok vonatkozásában vizsgálja az okozati összefüggés „fellazulását”, és a következőket állapítja meg:

„A károkozó magatartás és a kár közötti releváns kapcsolatok plauzibilis szelvényekre, momentumokra esnek szét, a bizonyosság helyett

* Megbízott oktató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ Reinhard ZIMMERMANN: *Conditio sine qua non* in General. Comparative Report. In: Bénédict WINIGER – Helmut KOZIOL – Bernhard A. KOCH – Reinhard ZIMMERMANN (eds): *Digest of European Tort law, Volume I: Essential Cases on Natural Causation*. Wien–NewYork, Springer, 2007. 29.; Walter van GERVEN – Pierre LAROCHE – Jeremy LEVER: *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford, Hart Publishing, 2000. 452.

² LÁBADY Tamás: *Fejezetek a felelősségbiztosítás köréből*. Pécs, Szikra, 1989. 28–32.

valószínűségi fragmentumok is elegendők lesznek milliós nagyságrendű kártételek kirovására. [...] A potenciális károkozónak ‘marasztalt károkozó’-vá való átfordulása az okozás kritériumának elértéklenedése útján megy tehát végbe. Ez pedig a bizonyítás hagyományos processzuális teherelosztásának anyagi jogi ‘újraelosztása’ és a kauzalitás-elméletek súlyos megrázkódtatása által történik.”³

A „potenciális károkozó marasztalt károkozóvá való átfordítása” az új Ptk.-ban tételes jogi szabállyá válik a 6:529. § (4) bekezdésében, amely a többek között károkozásának szabályait rendeli alkalmazni abban az esetben is, ha több magatartás közül nem állapítható meg, hogy a kárt melyik okozta. Ezen új rendelkezés – általános megfogalmazása és a kérdéskör jogirodalmi feldolgozatlansága miatt is – számos jogalkalmazási kérdést fog felvetni. E kérdéseket a külföldi és az összehasonlító kártérítési jogi szakirodalom már részletesen vizsgálta, és az utóbbi években számos, a témát alaposan bemutató mű jelent meg.⁴ E rövid tanulmány célja, hogy áttekintést nyújtson a potenciális károkozásért való felelősség alapvető problémáiról, a különböző jogrendszerekben érvényesülő felfogásokról, továbbá megvilágítsa az új Ptk. értelmezése és alkalmazása során felmerülő fő kérdéseket.

Közismert tény, hogy az új Ptk. deliktuális felelősségről szóló részének megalkotása Lábady Tamás vezetésével zajlott, ezért írásom témaválasztása véleményeim szerint mind jogtudósként, mind kodifikátorként számot tarthat az Ünnepelet érdeklődésére. Szeretettel ajánlom ezt az írást kedves tanáromnak és tanszéki kollégámnak, akinek nem csak azt köszönhetem, hogy megismertette és megszerettette velem a magánjogot, hanem hogy figyelmével kitüntetett és az oktatói pályán is elindított.

1. Miért van szükség az okozatosság „fellazítására”?

A jelen tanulmányban vizsgált problémakör a következőképpen foglalható össze: fennállhat-e kárfelelősség akkor, ha a károsult kárát bizonyosan vagy ‘A’ esemény vagy pedig ‘B’ esemény okozta, de nem lehet bizonyítani, hogy a ket-

³ LÁBADY (1989) i. m. 28–29.

⁴ CONSTANTIN KRUSE: *Alternative Kausalität im Deliktsrecht – eine historische und vergleichende Untersuchung*. Berlin, Lit., 2006.; WINIGER-KOZIOL-KOCH-ZIMMERMANN i. m. 353–457.; Helmut KOZIOL: *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien, Sramek, 2010.; VAN GERVEN-LAROCHE-LEVER i. m. 441–452.

tő közül melyik. Klasszikus, több ország legfelsőbb bíróságát is megjárta jogeset: két vadász egyszerre lő egy vadra, azonban egyikük a vadat, másikuk egy arra sétáló embert talál el, és nem lehet bizonyítani, hogy melyik golyó melyik puskából származik.⁵ Az okozati összefüggés hagyományos felfogása mellett kárfelelősségről ebben az esetben nem lehet beszélni, ugyanis a károsult nem tudja bizonyítani, hogy kárát ki okozta. A kérdéskört a német nyelvű jogirodalom az 'alternatív okozatosság' (*alternative Kausalität*) elnevezéssel illeti, és Fuglinszkyval egyetértve⁶ helyesnek tűnik e kifejezés használata a magyar jogi nyelvben is.

A kérdés, hogy egyáltalán mi indokolja (indokolja-e bármi) az okozati összefüggés szigorú követelményétől való eltekintést, korántsem pusztán elméleti jelentőségű. A különböző jogrendszerek éppen eltérő jogpolitikai felfogásuk miatt eltérő végeredménnyel kezelik a vizsgált esetszoportokat. Lényeges tehát már a vizsgálódás kezdetén rögzíteni: a potenciális károkozásért való felelősség körében nem érvényesül a Zweigert által felállított *praesumptio similitudinis*,⁷ a jogrendszerek megoldásai sokszor gyökeresen eltérnek egymástól.

Az alternatív okozatosság esetén a kárfelelősség fennállását a legtöbben azal indokolják, hogy a károsult kárigénye *valakivel szemben* bizonyosan fennáll, csak azt nem lehet bizonyítani, hogy *kivel* szemben. Azt a kockázatot pedig, hogy a károkozó személyét nem lehet bizonyítani, helyesebb a károsult helyett a jogellenesen és vétkeesen eljáró, a károsultat egyenként is veszélyeztető potenciális károkozókra telepíteni.⁸ Canaris azzal érvel továbbá, hogy ha valaki a kár előidézésére teljes mértékben alkalmas olyan magatartást tanúsít, amely a kár egyik potenciális oka, akkor meg nem érdemelt szerencsét jelentene számára, hogy pusztán azért mentesüljön a felelősség alól, mert volt még egy olyan magatartás, amely szintén előidézhetette a kárt.⁹ Lord Bringham még nyíltabban fogalmaz, amikor kijelenti: ha a potenciális károkozók veszélynek tették ki a károsultat, amely veszélyből eredt az ő kára, akkor nagyobb igazságtalanság lenne a károsult kártérítési igényét elutasítani, mint a károkozókat potenciális

⁵ WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 359. (osztrák jog), 364. (francia jog).

⁶ FUGLINSZKY Ádám: A kártérítés általános szabályai. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. Budapest, Opten, 2011. 1300–1301.

⁷ Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Tübingen, Mohr, 1996. 38.

⁸ KOZIOL (2010) i. m. 141.; WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 356.

⁹ Karl LARENZ – Claus-Wilhelm CANARIS: *Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2*. München, C.H. Beck, 1994. 578.

károkozás alapján marasztalni. A kártérítési igény elutasítása azt eredményezné továbbá, hogy a károkozónak a károsulttal szembeni gondossági kötelme kiüresedne.¹⁰ Ez utóbbi gondolathoz hasonlóan Menyhárd utal a prevenció elvére is, amely egyértelműen a kárfelelősség fennálltát indokolja.¹¹ Az említett szempontok többségét a Debreceni Ítéletábla is felismerte és egy alternatív okozatossággal kapcsolatos ítéletében össze is foglalta. A konkrét ügyben szilveszteri petárdázás folytán a felperes egyik szeme megsérült, azonban nem lehetett bizonyítani, hogy a veszélyes tűzijátékot szabálytalanul használó hat személy közül konkrétan ki okozta a felperes kárát. Az ítéletábla egyetemleges felelőséget állapított meg, amit a következőképpen indokolt:

„Közös károkozásról kell beszélni minden olyan esetben, amikor előre látható, hogy veszélyhelyzet alakul ki, ami baleset forrása lehet. Adott esetben mind a veszélyhelyzet, mind az előreláthatóság fennállt, és annak kockázatát, hogy a konkrét károkozó személye nem állapítható meg, nem a károsult felperesnek kell viselnie. A többi károkozó ugyanis kevésbé látszik védelemre érdemesnek, mint a károsult. A teljes kártérítés biztosításának alapvető szempontja is a károsult mellett szól. Ezen kívül abban az esetben, ha a kárt közösen okozták, a reparáció mellett a megelőzés szempontjai is amellettszólnak, hogy a kárveszélyt a károkozók viseljék.”¹²

2. A jogfejlődés különböző útjai

Mint a magánjogban általában, a kontinentális jogfejlődés a vizsgált kérdéskörben is a római joggal vette kezdetét. A Digestában szereplő, sokat idézett jogeset tényállása egyszerű: többen halálra vertek egy rabszolgát, de nem lehetett megállapítani, kinek vagy kiknek az ütése okozta a halált. Julianus szerint mégis a verekedés valamennyi résztvevője felelős a *Lex Aquilia* alapján a rabszolgá megöléséért (*occidere*).¹³ A római jog ezen szabálya hosszú ideig változatlan

¹⁰ *Fairchild v Gelnhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32.

¹¹ MENYHÁRD Attila írása in WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 384.

¹² BDT 2010. 2221.

¹³ Ulp. D.9.2.11.2, Jul. D.9.2.51.1., WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 353–354. Részletesen: KRUSE i. m. 4–45.

tartalommal élt tovább,¹⁴ azonban a kodifikációk során a jogfejlődés útjai különböző irányokba ágaztak.

A római jog hatására a német BGB 830. § (1) bekezdésének második mondata kifejezetten tartalmazza a Digesta-ból absztrahált szabályt, miszerint egyetemleges a több résztvevő felelőssége, ha nem állapítható meg, ténylegesen melyikük okozta a kárt (*Urheberzweifel*).¹⁵ Az osztrák ABGB 1302. §-a ezzel szemben – a természetjogi gondolkodás hatására¹⁶ – az alternatív okozatosság azon esetét szabályozza csupán, amikor valamennyi közös károkozó bizonyíthatóan okozott kárt, csak az okozott részek aránya bizonytalan (*Anteilszweifel*).¹⁷ A jogirodalom és a joggyakorlat ezen rendelkezést alkalmazza analóg módon arra az esetre is, ha a károkozó személye bizonytalan. Sőt, az utóbbi időben az osztrák legfelsőbb bíróság (OGH) megállapított felelősséget akkor is, ha az egyik potenciális kár-okért senki sem volt felelős.¹⁸ A fentiekkel szemben sem a francia Code Civil, sem a svájci ZGB nem fogalmaz meg külön szabályt az alternatív okozatosságra. Míg a francia bírói gyakorlat a közös károkozás szabályainak tág értelmezésével eljutott a felelősség kimondására,¹⁹ addig a svájci bírói gyakorlat szerint pusztán potenciális károkozás nem alapoz meg kárfelelősséget.²⁰

Teljesen eltérő utakat járt be az angol jog, ahol elsősorban a munkáltató kárfelelőssége körében merültek fel a potenciális károkozásért való felelősség kérdései.²¹ A kiindulópontot a *McGhee v NCB* eset jelentette, ahol a munkáltató nem biztosított mosakodási lehetőséget a munkavállaló részére, és ezzel növelte az ún. *dermatitis* betegség bekövetkeztének a kockázatát. A munkáltató kárfelelőssége megállapítható volt annak ellenére, hogy nem lehetett bizonyítani, hogy mosakodási lehetőség esetén biztosan elmaradt volna a felperes megbetegedése.²² A későbbi joggyakorlat egy ideig bizonytalankodott a tekintetben, hogy a *McGhee* ügyben a *House of Lords* egy masszív ténybeli következtetést

¹⁴ KRUSE i. m. 76–79.

¹⁵ BGB § 830 (1) bek. második mondat.

¹⁶ KRUSE i. m. 129–132.

¹⁷ ABGB § 1302 második mondat.

¹⁸ Mara-Sophie HÄUSLER: *Haftung ohne Kausalitätsnachweis*. Wien, Facultas, 2013. 48.

¹⁹ KRUSE i. m. 120–129, WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 364–367.

²⁰ KOZIOL (2010) i. m. 144–145.

²¹ W. V. H. ROGERS: *Winfield and Jolowicz on Tort*. Sweet & Maxwell, London, 2010. 318–326.

²² *McGhee v National Coal Board* [1973] 1 W.L.R. 1.

vont-e le a konkrét ügyben,²³ avagy új jogtételt alkotott, de végül az utóbbi álláspont kerekedett felül.²⁴ Érdekesség, hogy az azbesztkárokkal kapcsolatos alternatív okozatosság kérdését külön törvény rendezi.²⁵

A magyar magánjog ugyan foglalkozott az alternatív okozatossággal, annak részletes feldolgozására azonban nem került sor; a jogirodalom általában egy-két mondatot szentelt a kérdéskörnek.²⁶ Az Mtj. 1722. §-a ötvözte a német és az osztrák szabályozást, amikor kimondta, hogy egyetemleges a felelősség akkor is „ha nem lehet megállapítani, hogy a kár több személynek külön-külön elkövetett tiltott cselekménye közül melyikből vagy az egyes cselekményekből mily arányban származik”. Az 1959. évi Ptk. ezt a szabályt nem vette át, így a bírói gyakorlat a többek közös károkozására vonatkozó rendelkezés (344. §) kiterjesztő értelmezésével kezelte a felmerülő eseteket (BH 1995. 214, BDT 2010. 2221.).

A két európai deliktuális jogi tervezet is külön szabályt alkot az alternatív okozatosságra. A Christian von Bar vezetésével elkészült *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)²⁷ és az azon alapuló, kommentárral ellátott *Principles of European Law* sorozat deliktuális jogi kötete gyakorlatilag a német élő jog szabályait emeli európai jogegységesítési norma rangjára.²⁸ A Jaap Spier vezetésével kidolgozott *Principles of European Tort Law* (PETL) ezzel szemben – az újabb német nyelvű szakirodalomra és osztrák bírói gyakorlatra hagyatkozva – a károkozás valószínűségéhez igazodó felelősséget irányoz elő.²⁹

²³ *Wisher v Essex Area Health Authority* [1988] A.C. 1074.

²⁴ *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22; [2003] 1 A.C. 32.; *Barker v Corus (UK) Ltd* [2006] UKHL 20; [2006] 2 A.C. 572.

²⁵ Compensation Act 2006, amely a *Barker* ügyben megállapított veszélyeztetés-arányos felelősség helyett teljes kártérítést ír elő, ld. ROGERS i. m. 325–326.

²⁶ Pl. MARTON GÉZA: Kártérítés. In: SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar Magánjog III. – Kötlemi jog általános része*. Budapest, Grill, 1941. 373.; MARTON GÉZA: *A polgári jogi felelősség*. Budapest, Triorg, 1993. 148., 300.; EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái, a polgári jogi felelősség*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961. 460.

²⁷ DCFR VI. – 4:103: Alternative causes.

²⁸ Christian VON BAR: *Principles of European Law – Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*. Munich, Sellier, 2009. 781–788.

²⁹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Wien, Springer, 2005. Art. 3:103.

3. Az alternatív okozatosság alapesete: több, kárfelelősséget megalapozó körülmény találkozása

Az alternatív okozatosság legegyszerűbb esetét az jelenti, ha a kár valamennyi lehetséges oka olyan körülmény, amelyért a károsulton kívüli valamely személy felelősséggel tartozik. Ebben az esetben ugyanis valóban igaz, hogy a károsultnak *valakivel szemben* bizonyosan van kártérítési igénye, és „csak” az nem bizonyítható, hogy kivel szemben. Kétségtelen, hogy ebben az esetkörben szól a legtöbb jogpolitikai érv a potenciális károkozók felelőssége mellett, ezért nem meglepő, hogy a legtöbb jogrendszer megállapítja a kárfelelősséget – rendszerint egyetemleges jelleggel.³⁰ Természetesen ez az esetkör is felvet problémákat.

3.1. A kárfelelősséget kiváltó potenciális kár-ok

A legelső kérdést az jelenti, hogy egyáltalán milyen körülmények között kell eltekinteni az okozatosság bizonyításától, mitől lesz valaki az alternatív okozatosság hatálya alá eső potenciális károkozó? Fontos rögzíteni: az alternatív okozatosságon alapuló kárfelelősséghez a felelősség valamennyi tényálláselemének fenn kell állnia, egyedül az okozati összefüggés körében elégszik meg a jog a potenciális okozatossággal.³¹ Az okozatosság követelménye alól a károsult nem kap teljes felmentést: azt mindenképpen szükséges bizonyítania, hogy a kárát bizonyosan az alternatív kár-okok valamelyike okozta.³² Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a károkozás pusztán *lehetősége* nem elégséges a kárfelelősséghez, hanem bizonyos fokú *valószínűség* szükséges.³³ Több jogrendszerben is megjelenik a veszélyeztetés kritériuma, így pl. az osztrák és az angol jogban is a felelősséghez megkívánt feltétel a károsult – adott esetben konkrét – veszélyeztetése (*konkrete Gefährdung, material contribution to a risk*). A legrészletesebb és legszigorúbb kritériumrendszert Bydlinsky dolgozta ki, aki a potenciális károkozó felelőssé tételehez megköveteli a vétkességet, a károsult konkrét veszélyeztetését, valamint azt, hogy a potenciális károkozó magatartás a legma-

³⁰ WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 388.

³¹ KOZIOL (2010) i. m. 142., 144.; Gerhard WAGNER: BGB § 830. In: Mathias HABERSACK (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München, C.H. Beck, 2013. 44. széljegyzet.

³² VON BAR i. m. 781.

³³ KOZIOL (2010) i. m. 148., HÄUSLER i. m. 42–44.

gasabb fokban alkalmas legyen a kár előidézésére (az adekvát kauzalitás mér-céjét alkalmazva).³⁴ Az elméletet továbbfejlesztő Koziol megfogalmazásában a potenciális károkozó magatartás akkor váltja ki a kárfelelősséget, ha a tér-beli és időbeli közelség folytán a bíróság bizonyítottan látná az okozati ösz-szefüggést, feltéve, hogy a másik (többi) potenciális kár-ok nem lenne jelen.³⁵ Megjegyzendő azonban, hogy ilyen részletes és szigorú kritériumrendszert ki-zárólag a jogtudomány dolgozott ki, az osztrák bírói gyakorlat sem alkalmaz ilyen tesztet, hanem esetről esetre hozza meg döntését.³⁶ Az mindenesetre meg-állapítható, hogy a károkozás merő elvi lehetőségét nem lehet a kárfelelősség alapjául elfogadni, hanem a bizonyos fokú valószínűséget kell megkövetelni.

3.2. Bizonyítható-e az okozati összefüggés hiánya?

További kérdésként merül fel, hogy vajon a potenciális károkozó bizonyíthat-ja-e, hogy a kárt nem ő okozta? A német jog és a DCFR a kérdésre egyértelmű-en igenlő választ ad,³⁷ tekintettel arra, hogy az alternatív okozatosság szabálya-nak a célja a károsult 'bizonyítási szükséghelyzetének' (*Beweisnot*) orvoslása azáltal, hogy a potenciális károkozókat felelőssé teszi a kárért. Ezzel szemben nem célja a szabálynak, hogy olyan személy felelősségét is megalapozza, aki bi-zonyítottan nem okozta a kárt. A kérdésre azonban ezzel ellentétes válasz is ad-ható. Azok a jogrendszerek, amelyekben az írott jog nem ad szabályt az alterna-tív okozatosságra, a potenciális károkozók felelősségét rendszerint azzal az ér-veléssel támasztják alá, hogy ilyenkor a potenciális károkozók közös cselekmé-nye a kár oka, márpedig a közös cselekményben mindannyian részt vettek.³⁸ Ez az érvelés jelenik meg a Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletében is (BH 1995. 214.). Az irányadó tényállás szerint a felperes általános iskolai tanuló azáltal szenvedt látáskárosodást, hogy az egyik óra utáni szünetben osztálytársai facsavar-okkal dobálózni kezdtek, és egy csavar eltalálta a bal szemét. Nem lehetett bi-zonyítani, hogy melyik gyermek dobta meg őt, ám a dobálózásban résztvevők köre megállapítható volt. A Legfelsőbb Bíróság az egyetemleges felelősséget

³⁴ Franz BYDLINSKI: *Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichisch-em Recht*. Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1964. 70.

³⁵ Helmut KOZIOL: *Österreichisches Haftpflichtrecht I*. Wien, Manz, 1997. 107–108.

³⁶ HÄUSLER i. m. 47–48.

³⁷ WAGNER i. m. 38. széljegyzet.

³⁸ WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 388–389.

azzal indokolta, hogy a dobálózás volt „a bekövetkezett károsodás alapvető oka”, még akkor is, ha a sérülést „nyilvánvalóan csak egy tanuló dobása okozta.”³⁹ Ezen okfejtés viszont szükségszerűen oda vezet, hogy a dobálózásban résztvevő akkor is felel, ha bizonyítja, hogy nem ő okozta a kárt.⁴⁰ Ez a következmény a „mellékhatása” annak a bírói gyakorlatnak, amely az alternatív okozatosság törvényi szabályozatlanságát a károkozó magatartás kiterjesztő értelmezésével kénytelen orvosolni.

3.3. Alternatív okozatosság szubszidiárius jellege

További kérdést jelent, hogy alkalmazható-e az alternatív okozatosság szabálya olyan esetben, ha az adott kárért valakinek a felelőssége bizonyosan megállapítható. A német BGH egyik ítéletének alapjául szolgáló tényállás szerint egy motorbiciklin szabályosan közlekedő személyt először elütötte egy gépkocsi, majd a földön fekvő motorbiciklistán áthajtott egy másik gépkocsi is. A motorbicikli vezetője életét vesztette. Az első gépkocsi vezetőjének a felelőssége megállapítható volt a teljes kárért, azonban nem volt bizonyítható, hogy a második gépkocsi általi gázolás hozzájárult-e a halálhoz, avagy a halálos sérülés már az első ütközést követően bekövetkezett. A BGH egyértelműen úgy foglalt állást, hogy az alternatív okozatosság nem alkalmazható olyan kár esetén, amelyért valaki bizonyosan felel, ezért a második gépkocsi vezetőjét nem terheli kártérítési felelősség.⁴¹ Az alternatív okozatosság szabályának célja ugyanis az, hogy *valaki* ellen kártérítési igényt biztosítson, nem pedig az, hogy a bizonyítottan felelős károkozón kívül *további* személyeket is felelőssé tegyen. Hasonló álláspontot foglalt el az osztrák OGH is,⁴² azonban ezt a megközelítést erőteljes jogirodalmi kritika érte Bydlinski és Koziol részéről.⁴³ Megjegyzendő, hogy az angol jogban az alternatív okozatosság szubszidiárius jellege egyáltalán nem érvényesül.⁴⁴

³⁹ Ugyanezt a gondolatmenetet követte a Debreceni Ítéltábla a BDT 2010. 2221. sz. ügyben.

⁴⁰ KOZIOL (1997) i. m. 106.

⁴¹ BGHZ 72, 355. WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 357–358.

⁴² OGH 2 Ob 12/86, JBl 1986, 787.

⁴³ Franz BYDLINSKY: Aktuelle Streitfragen um die alternative Kausalität. In: Otto SANDROCK (Hrsg.): *Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag am 26. April 1979*. Berlin–New York, Walter de Gruyter, 1979. 15., KOZIOL (1997) i. m. 110.

⁴⁴ *Fitzgerald v Lane* [1987] QB 781.; WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 377–378.

4. A véletlen, mint potenciális kár-ok

Sokat vitatott kérdéseket vet fel az az eset, ha több potenciális kár-ok között van olyan, amelyért senki sem felelős, és ekként a károsult szférájába esik (nevezzük az ilyen okot az egyszerűség kedvéért ‘véletlen’-nek). A nehézséget az okozza, hogy ilyenkor egyáltalán nem biztos, hogy a károsultnak van-e bárkivel szemben kártérítési igénye, hiszen ha a kárát a ‘véletlen’ okozta, akkor a *casum sentit dominus* elve alapján a kárát magának kell viselnie. A károsult oldalán tehát nem áll fenn az egyik fő jogpolitikai indok, amely miatt a jog eltekint az okozatosság bizonyításától. Ez az oka annak, hogy a jogrendszerek egy része ilyen esetben nem alkalmazza az alternatív okozatosság szabályát, és nem alapítja meg a potenciális okozó felelősségét.⁴⁵ A potenciális károkozó oldaláról nézve viszont semmilyen különbség nincs aközött, hogy a másik potenciális kár-okért valaki felel vagy sem.⁴⁶ Egy példán érzékeltetve: ha egy munkáltató azbesztszennyezésnek teszi ki munkavállalóját, de a munkavállaló a munkahelyén kívül is ki volt téve ugyanennek a szennyezésnek, akkor a munkáltató felelőssége szempontjából lényegtelen, hogy a másik szennyezés a munkavállaló korábbi munkahelyén volt (amelyért a korábbi munkáltató felel), vagy otthonában (amely a károsult érdekkörébe tartozik). Ezen megfontoláson nyugszik az a nézet, amely szerint a potenciális károkozó felelőssége akkor is fennáll, ha a többi potenciális kár-ok között van olyan is, amelyért senki sem felelne.⁴⁷ Létezik olyan felfogás is (elsősorban Bydlinsky, Koziol és Canaris), amely szerint ilyen esetben kármegosztásnak van helye, hiszen az egyik potenciális kár-okért a károsult lenne „felelős”, pontosabban a károsult viselné annak következményét a *casum sentit dominus* elve alapján.⁴⁸ Ezt a nézetet tette magáévá az osztrák OGH egy 1995. évi ítéletében. A konkrét ügyben a felperes születéskori megvakulásából folyó kárainak megtérítését követelte, azonban nem lehetett bizonyítani, hogy a megvakulást orvosi műhiba vagy a köldökzsinór felperes nyaka köré tekeredése, mint sorsszerű esemény miatt következtek be. Az OGH egyetértően ismertette Bydlinsky és Koziol elméletét, kármegosztást alkalmazott, és mindezt a következő, nyíltan jogpolitikai érveléssel indokolta:

⁴⁵ Így például a német jog, valamint a DCFR; ld. VON BAR i. m. 782., 785–786.; WAGNER i. m. 45. széljegyzet.

⁴⁶ Ken OLIPHANT: Uncertain Factual Causation in the Third Restatement: Some Comparative Notes. *William Mitchell Law Review*, Vol. 37/3. (2011) 1605.; KOZIOL (2010) i. m. 147.

⁴⁷ WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 438.

⁴⁸ KOZIOL (2010) i. m. 147–151.; BYDLINSKY i. m. 86–90.

„Máskülönben vagy azt a véleményt kellene elfogadni, hogy a felperes – mivel nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy a két esemény közül ténylegesen melyik volt az ok – minden kártérítési igényét elveszíti, vagy pedig azt a véleményt, miszerint a károkozó az egyáltalán nem bizonyított okozatosság ellenére teljes kártérítéssel tartozik a károsult felé. Mindkét nézet ellentétes lenne azonban az osztrák kártérítési jog alapvető elveivel.”⁴⁹

Hasonló felfogás érvényesül az angol jogban is, ahol a kártérítéshez elegendő, ha a potenciális károkozó lényegesen növelte azt a veszélyt, ami a kár bekövetkezéséhez vezetett, és ebből a szempontból irreleváns, hogy a többi potenciális kár-okért valaki felel-e vagy sem.⁵⁰

Az itt alkalmazott megoldás (kármegosztás) elvileg kiterjeszthető az alternatív okozatosság többi esetkörére is. Így például a PETL az alternatív okozatosság főszabályává teszi, hogy a potenciális károkozó csak a károkozás valószínűségével arányos mértékben felel a kárért, mégpedig függetlenül attól, hogy a többi kár-okért ki lenne felelős, ill. felelős lenne-e bárki.⁵¹ Ezen megoldás kétségtelen előnye, hogy egységes alapra helyezi a potenciális károkozásért való felelősséget, azonban – a PETL megalkotói által is elismerten⁵² – meglehetősen innovatív és azt jelenleg egyetlen jogrendszer sem alkalmazza.

Koziol találóan állapítja meg, hogy az itt vizsgált kérdéskör átfedést mutat az esély elvesztésének a problematikájával, hiszen mindkét esetben a kárt vagy a potenciális károkozó okozta, vagy pedig a véletlen.⁵³ Az esély elvesztésének *par excellence* példáját jelentő gyógyulási esély elvesztésénél például arról van szó, hogy a gyógyulás elmaradását vagy az orvosi műhiba, vagy a beteg sorszerű betegsége okozta, de nem lehet bizonyítani, hogy melyik. Jogpolitikai szempontból pontosan ugyanez a helyzet akkor is, ha egy megbetegedésnek a van két potenciális oka (sorsszerűség és orvosi műhiba). Az ‘esély elvesztésének’ doktrínája (*verlust einer Chance*, *perte d'une chance*, *loss of a chance*) azonban az egészségesnek maradás esélyét nem ismeri el, kizárólag a gyógy-

⁴⁹ OGH 4 Ob 554/95 in JBl 1996, 181.

⁵⁰ ROGERS i. m. 322–323.

⁵¹ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW i. m. 46–47.

⁵² EUROPEAN GROUP ON TORT LAW i. m. 46. „This approach is rather innovative, as it is not (entirely) in line with the common core.”

⁵³ KOZIOL (2010) i. m. (4. lj.) 151–158.

ulás esélyét.⁵⁴ Egyet lehet érteni Koziollal abban, hogy az esély elvesztésének tana a feltárhatatlan okozatosság tág problémaköréből mesterségesen kiragad bizonyos szűk esetköröket, és csak azokra ad megoldást.⁵⁵ Ez az oka annak, hogy a PETL az esély elvesztését is az alternatív okozatosság alesetének tekinti, és azzal egységes elvi alapon kezelve a károkozás valószínűségéhez igazodó kármegosztást irányoz elő.⁵⁶

5. Bizonyíthatatlan okozatosság tömegkárok esetén

Az alternatív okozatosság speciális kérdéseket vet fel bizonyos tömegkárok esetében. Előfordulhat ugyanis, hogy több potenciális károkozó több potenciális károsulttal áll szemben. Hírhedt, több ország legfelsőbb bíróságát is megjáró káresemények voltak az ún. „DES-daughters” esetek. A DES (*diethylstilbestrol*) egy gyógyszer hatóanyag, amelyet több gyártó is felhasznált gyógyszerkészítményében. Ezeket a gyógyszereket várandós nőknek írták fel a XX. század közepétől. A gyógyszer mellékhatásai (elsősorban rákos megbetegedések) azonban nemcsak a gyógyszert szedő nőknél, hanem az ő gyermekeinél jelentkeztek. Mivel gyakran évek vagy akár évtizedek is elteltek a gyógyszer szedése és a gyógyszer által okozott károk bekövetkezése között, utólag lehetetlen volt bizonyítani, hogy egy adott károsult, illetve édesanyja melyik gyártó által gyártott, DES hatóanyagú gyógyszert vásárolta és szedte. A *conditio sine qua non* elve alapján a károsultak kártérítési kereseteit el kellene utasítani, mivel nem tudják bizonyítani a károkozó személyét. A DES-ügyeket tárgyaló bíróságok azonban – érthető jogpolitikai okokból – mégis megítélték kártérítést. Az egyik ilyen, sokat kritizált ítéletet a kaliforniai legfelsőbb bíróság hozta, amely pragmatikus módon az alperesi gyártókat piaci részesedésük alapján marasztalta (*market share liability*).⁵⁷ A döntés fő indoka egyszerű és meggyőző: ésszerűen feltételezhető, hogy mindegyik gyártó a károsultak akkora százalékanak megbetegedéséért felelős, amekkora a perbeli időszakban a piaci részesedése volt. Ha ezt meghaladó mértékben marasztalnák a gyártókat (pl. egyetemlegesen valamennyi károsult teljes karáért), akkor olyan károkért is felelőssé tennénk őket,

⁵⁴ Uo. 154.

⁵⁵ Uo. 157–158.

⁵⁶ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW i. m. 56–59.; WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 585–589.

⁵⁷ *Sindell v. Abbott Laboratories*, 26 Cal. 3d 588 (1980).

amelyeket biztosan nem okoztak. Ettől függetlenül az egyetemleges marasztalás sem példa nélküli: a holland legfelsőbb bíróság egy DES-ügyben egyetemlegesen kötelezte valamennyi perbe vont gyártót a felperes kárának megtérítésére.⁵⁸

A DES-esetek az alternatív okozatosság szempontjából két sajátos vonást mutatnak: egyrészt biztos, hogy minden gyártó okozott kárt, másrészt az is biztos, hogy egyik gyártó sem okozta valamennyi károsult kárát. Ez a két szempont valóban indokolhatja, hogy az egyetemlegesség helyett a károkozás valószínűségével arányos (tehát az adott gyártó piaci részesedéséhez igazodó) felelősség terhelje az egyes károkozókat.⁵⁹ Megjegyzendő azonban, hogy csoportos perlés hiányában az egyedi ügyek szintjén nehezen megoldható problémák merülnek fel: ha például egyes károsultak tudják bizonyítani, hogy melyik gyártó termékét használták, akkor nekik teljes kártérítés jár, viszont az adott gyártó az összes többi károsult irányában továbbra is arányos felelősséggel fog tartozni, tehát összességében a piaci részesedésének nagyobb összegű kártérítést lesz kénytelen fizetni.⁶⁰ Jogpolitikai szempontból nehezen indokolható a DCFR megközelítése, amely a DES-ügyhöz hasonló esetekben egész egyszerűen megtagadja a kártérítési igényt a károsultaktól.⁶¹

6. Alternatív okozatosság az új Ptk.-ban

Az új Ptk. az alternatív okozatosságot a többek közös károkozásának körében szabályozza:

6:524. § [Többek közös károkozása]

[...]

(4) A többek közös károkozásának szabályait kell alkalmazni abban az esetben is, ha a kárt több, egyidejűleg kifejtett magatartás közül bármelyik önmagában is előidézte volna, vagy nem állapítható meg, hogy a kárt melyik magatartás okozta.

⁵⁸ VAN GERVEN–LAROCHE–LEVER i. m. 447–452.; WINIGER–KOZIOL–KOCH–ZIMMERMANN i. m. 370–371.

⁵⁹ KOZIOL (2010) i. m. 160.

⁶⁰ Uo. 158–161.

⁶¹ VON BAR i. m. 782–783.

6.1. A kumulatív és az alternatív okozatosság elhatárolása

Az idézett rendelkezés két eltérő esetkört szabályoz. Az első esetben a kárt több, egyidejűleg kifejtett magatartás közül bármelyik önmagában is előidézte volna. Példa: ketten egyenként is halálos lövést adnak le az áldozatra – egyik károkozó sem hivatkozhat arra, hogy a kár az ő magatartása hiányában is következett volna. Ezt az esetkört a német nyelvű szakirodalom a kumulatív okozatosság (*kumulative Kausalität*) kifejezéssel jelöli.⁶² A magatartások egyidejűségét azért követeli meg a törvény, mert ezáltal határolható el a kumulatív okozatosság a hipotetikus vagy megelőző okozatosságtól (*überholende Kausalität*). Ez utóbbi esetben ugyanis az egyik, önmagában is elégséges kár-ok megelőzi a másikat, és a kárt ténylegesen létrehozza, míg a másik ok nem fejt ki a hatását, hanem hipotetikus ‘tartalék ok’ (*Reserveursache*) marad.⁶³ Marton Géza példájával élve: az állatorvosi műhiba folytán elpusztult ló aznap biztosan benn égett volna az istállóban.⁶⁴ A példában a műhiba a tényleges ok, az istálló felgyújtása a hipotetikus (tartalék) ok. A hipotetikus okozatosság rendkívül vitatott kérdéskörét az új Ptk. nem szabályozza, mert csak arra az esetre ad szabályt, ha a kárt önmagában is előidéző magatartások egyidejűek.⁶⁵ Mindezt azért fontos hangsúlyozni, hogy nyilvánvaló legyen: az új Ptk. 6:524. § (4) bekezdésének első fordulataiban szereplő egyidejűség követelménye a kumulatív okozatosság körében releváns, az alternatív okozatosság eseteire azonban nem alkalmazható. Ezt a következtetést erősítik meg az összehasonlító kártérítési jogi kutatások is, amelyek az európai jogrendszerekben nem tártak fel olyan követelményt, hogy az alternatív okozatosság szabálya csak egyidejű magatartásokra lenne irányadó.

⁶² KOZIOL (2010) i. m. 161–162.

⁶³ Részletesen: BORONKAY Miklós: Hipotetikus okozatosság a kártérítési jogban. *Jogtudományi Közlöny*, 2008/3. 119–128.

⁶⁴ MARTON i. m. 362.

⁶⁵ A törvény megfogalmazása mindazonáltal nem teljesen fedi a kumulatív és hipotetikus okozatosság jogtudományi elhatárolását. A jogtudomány szerint akkor beszélünk kumulatív okozatosságról, ha a két ok egyszerre fejt ki hatását (KOZIOL (2010) i. m. 161–162.). Az okfolyamat elindításának időpontja ebből a szempontból nem releváns. Marton példájánál maradva: ha a gyújtogató az állatorvos műhibájával egyidejűleg gyújtja fel az istállót, de mire a tűz eléri a lovat, a ló már elpusztult – a jogtudomány szerint ez a hipotetikus okozatosság esetkörébe tartozik, tekintettel arra, hogy a ló elpusztulását a tűz ténylegesen nem okozta, hanem csak okozta volna, ha addigra az állatorvos műhibája folytán nem pusztul el, tehát a gyújtogató az uralkodó nézet szerint nem felel a ló elpusztulásáért. Az új Ptk. szerint azonban mégis felel, mert magatartása (az istálló felgyújtása) egyidejű volt az állatorvos műhibájával. Természetesen nem biztos, hogy ennek a finom különbségételnek bármiféle gyakorlati jelentősége lenne.

6.2. Milyen felelősségi alakzatokban alkalmazható a szabály?

Az alternatív okozatosságra vonatkozó szabály nem önálló felelősségi alakzat, miként a közös károkozás szabálya (6:524. § (1) bek.) sem az. A 6:524. § (4) bekezdésében foglalt rendelkezés akkor alkalmazható, ha valamennyi magatartás önmagában alapot adna a kárfelelősségre, feltéve, hogy az okozatosság bizonyított lenne. Mivel az állandó bírói gyakorlat szerint a közös károkozásra vonatkozó szabály akkor is alkalmazandó, ha az egyes károkozók felelőssége eltérő felelősségi alakzaton alapul,⁶⁶ ezért nincs indok arra, hogy az alternatív okozatosság körében ettől eltérő felfogás érvényesüljön. Elvileg felvethető, hogy a törvényszövegben szereplő „több [...] magatartás” kifejezés arra utalna, hogy itt az általános felelősségi alakzatról van szó, ahol a károkozó a saját, felróható magatartásáért felel. Ez az értelmezés azonban nem tartható: minden káresemény mögött, az okozati láncolatban valahol szerepel emberi magatartás (ideértve a mulasztást is). A jogösszehasonlító vizsgálódások sem jutottak olyan következtetésre, hogy az alternatív okozatosság csak bizonyos felelősségi alakzatokban érvényesülne.⁶⁷ Fuglinszkyval egyetértve megállapíthatjuk azt is, hogy az alternatív okozatosság szabálya elvileg alkalmazható a kontraktuális felelőség körében is.⁶⁸

6.3. Mitől lesz valaki potenciális károkozó?

Az új Ptk. normaszövege alapján nehezen megválaszolható az a kérdés, hogy milyen feltételek esetén válik valaki ‘potenciális károkozóvá’, milyen körülmények között lehet eltekinteni az okozati összefüggés bizonyításától. Jogpolitikai szempontból helyesnek tűnik bizonyos fokú valószínűséget megkívánni. Az általános felelősségi alakzat alapján a kérdés megközelíthető a jogellenesség tényálláseleme felől is. Az alternatív okozatosság szabálya ugyanis kizárólag az okozati összefüggés bizonyítása alól ad felmentést, azonban a jogellenesség vizsgálata alól nem. Az új Ptk. – bizonyos kivételektől eltekintve – minden kár-

⁶⁶ BH 1991. 314.; EÖRSI Gyula: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*. Budapest, KJK, 1966. 164., 168.

⁶⁷ KOZIOL (1997) i. m. 114–115.; WAGNER i. m. 39–40. széljegyzetek.

⁶⁸ FUGLINSZKY Ádám: A szerződésszegés. In: WELLMANN György (szerk.): *Polgári Jog. Kötelmi jog. Első és Második rész. (Az új Ptk. magyarázata V/VI)*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 254. Hasonlóan: WAGNER i. m. 42. széljegyzet.

okozást jogellenesnek tekint (6:520. §), azonban azokat a magatartásokat, amelyek elvileg kárt okozhatnak, ilyen általánosságban nem tiltja. A károkozás veszélyének előidézését viszont a törvény jogellenesnek tekinti, hiszen megadja a bíróságnak a jogot az ilyen magatartástól történő eltiltásra (6:523. §), továbbá a veszélyeztetés sok esetben önmagában is bűncselekmény, és ekként tiltott. Mindebből levonható egy olyan következtetés, miszerint a potenciális károkozó magatartás akkor tekinthető jogellenesnek, ha a károkozás veszélyét idézte elő. Egy ilyen megközelítés előnye, hogy megóvja a kártérítési jogot az alternatív okozatosság parttalan kiterjesztésétől, és összhangban van az e téren kidolgozottabb nyugat-európai jogrendszerek felfogásával (ld. részletesen fent a 3.1. pont alatt). E megközelítés általános alkalmazhatóságát nehezíti, hogy jelenleg közel sem tekinthető egyértelműen tisztázottnak, hogy az egyes különös kárfelelősségi alakzatok esetében miként érvényesül a jogellenesség.

6.4. Az alternatív okozatosság szubszidiárius jellegű-e?

A német BGH gyakorlatában újabban érvényesülő szabály, hogy alternatív okozatosságra csak akkor lehet hivatkozni, ha az adott kárért e szabály alkalmazásának hiányában senki sem felelne. Vagyis ha van egy kárért felelős személy, akkor olyan további következménykárokért, amelyekért ő felel, alternatív okozatosságra hivatkozással egy pusztán potenciális károkozót nem lehet felelőssé tenni (ld. részletesen fent a 3.3. pont alatt). Az új Ptk. nem tartalmaz egyetlen olyan rendelkezést sem, amelyből ez a – jogirodalomban egyébként is vitatott – szabály levezethető lenne, és ez a megközelítés az alternatív okozatosságra vonatkozó, elismerten károsultbarát⁶⁹ jogszabályi rendelkezés céljával is ellentétes lenne.

6.5. Bizonyítható-e az okozati összefüggés hiánya?

Az új Ptk. arra az esetre írja elő a potenciális károkozók egyetemleges felelősségét, ha „nem állapítható meg, hogy a kárt melyik magatartás okozta”. Ez a káro-

⁶⁹ LÁBADY Tamás: Felelősség szerződésen kívül okozott kárért. In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2013. 946.; HARMATHY Attila: Felelősség szerződésen kívül okozott kárért. In: WELLMANN György (szerk.): *Polgári Jog. Kötelmi jog. Harmadik, Negyedik, Ötödik és Hatodik rész. (Az új Ptk. magyarázata VI/VII)*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 455.

sult oldaláról azt jelenti, hogy nem szükséges az okozati összefüggést bizonyítani potenciális károkozó magatartások és a kár között, elegendő annak bizonyítása, hogy bizonyosan ezen magatartások valamelyike okozta a kárt. A potenciális károkozók szempontjából viszont az idézett szabály azt jelenti, hogy bármelyikük bizonyíthatja, hogy a kárt nem az ő magatartása okozta. Az új Ptk. tehát kvázi megdönthető vélelmet állít fel a potenciális károkozó magatartások okozatossága mellett. Ez egyúttal azt is eredményezi, hogy meghaladottnak kell tekinteni azt a bírói gyakorlatot, amely az okozatosság bizonyításának nehézségeit akként oldotta meg, hogy a potenciális károkozók magatartásait együttesen tekintette a kár okának (BH 1995. 214., BDT 2010. 2221.).

6.6. *Lehet-e alternatív károkozó a véletlen?*

Az új Ptk. 6:524. § (2) bekezdéséből nyelvtani és rendszertani értelmezés mellett is az a következtetés adódik, hogy a szabály csak akkor alkalmazható, ha valamennyi potenciális kár-okért valaki felelős lenne. Ha ugyanis az lett volna a jogalkotó célja, hogy károsultnak akkor is kárigényt biztosítson, ha a kárt potenciálisan a véletlen okozta, akkor nem 'magatartás'-okat említene, hanem 'károkozó körülmény'-t. Másrészt a jogkövetkezményként alkalmazni rendelt közös károkozás szabályai is csak arra az esetre lehetnek irányadók, ha a kárért több személy is felelős.

A fenti jogértelmezés azonban nem szükségszerű. Amint láthattuk (lásd fent a 4. pontban), a potenciális károkozó szempontjából nézve irreleváns, hogy a másik (konkuráló) potenciális kár-okért valaki felel vagy sem. Komoly jogpolitikai indokok szólnak a felelősség megállapítása mellett ilyen esetben is, azonban kétségtelen, hogy ez csak kiterjesztő, célszerű jogértelmezés mellett lehetséges. Példaként említhető az osztrák OGH gyakorlata, amely az új Ptk.-ban foglalt szabálynál is szűkebb megfogalmazású törvényi szabályból kétszeres analógia útján vezette le a potenciális károkozó felelősségét arra az esetre, ha a konkuráló potenciális kár-ok véletlen.⁷⁰ Az OGH jogalkalmazása bátor és haladó, de nem kritika nélküli. Többben hangot adtak azon aggályuknak, hogy az alternatív okozatosság ennyire kiterjesztő értelmezése túlmegy a legitim bí-

⁷⁰ Az első analógia, hogy a bíróság az *Anteilszweifel*-re vonatkozó szabályt a *Urheberzweifel* esetére alkalmazza. A második analógia, hogy ezt a szabályt, valamint a károsult vétkes közrehatása esetén irányadó kármegosztás szabályát analógia útján alkalmazza a károkozó felelősségi körébe tartozó potenciális ok és a károsult érdekkörébe tartozó véletlen potenciális ok találkozására.

rói jogfejlesztésen, és valójában a jogalkotó hatáskörébe tartozik.⁷¹ Ami az új Ptk.-t illeti, a bírói gyakorlaton múlik, hogy erre az esetkörre is alkalmazza-e az alternatív okozatosság szabályát kiterjesztő célszerű jogértelmezéssel, avagy a nyelvtani és rendszertani értelmezés alapján ez esetben elutasítja a károsult kárigényét.

Ha elismerjük a potenciális károkozó felelősségét az ilyen esetekben is, akkor felmerülhet, hogy az 'esély elvesztése, mint kár' problémakörét is indokolt lehet az alternatív okozatosság a eseteként kezelni.⁷² Erre mintát a PETL ad,⁷³ elméleti kidolgozásra pedig Koziol monográfiája mutat kitűnő példát.⁷⁴

6.7. *Hogyan érvényesül az alternatív okozatosság tömegkárok esetében?*

Az alternatív okozatosság törvényi szabályozása jelentősen megkönnyítheti az igényérvényesítést olyan tömegkárok esetében, ahol több károkozó áll szemben több károsulttal, azonban nem állapítható meg egyértelműen, hogy melyik károkozó melyik károsult kárát okozta. Ilyen esetben az új Ptk. 6:524. § (2) bekezdése azt eredményezi, hogy valamennyi potenciális károkozó ellen megindítható a kártérítési per. A károkozók egyetemleges marasztalása azonban legalábbis vitatható megoldás lenne. Az alternatív okozatosság törvényi szabályának ugyanis csak az lehet a célja, hogy a potenciális károkozó felelősségét megalapozza, az viszont semmiképpen, hogy olyan károkért is felelőssé tegyen, amelyeket a károkozó bizonyosan nem okozott. Márpedig a potenciális károkozók egyetemleges marasztalása éppen ezt jelentené: minden egyes potenciális okozót felelőssé tenné valamennyi károsult teljes káráért annak ellenére, hogy a károkozók bizonyíthatóan csak egyes károsultak kárát okozták. Ezért erre az esetre a károkozás valószínűségéhez igazodó felelősség tűnik a viszonylag leghelyesebb megoldásnak (ld. részletesen fent az 5. pontban).

⁷¹ Theo MAYER-MALY: Zivilistische Kausalitätstheorie in Bewegung. *Juristische Blätter*, 1965. September 18., 442–443. A kritikai hangvételű írásokat felsorolja KOZIOL (1997) i. m. 111.

⁷² A magyar jogirodalomban a felvetésre utal FUGLINSZKY Ádám: Létezik-e osztott okozatosság, avagy a kármegosztás új útjairól. In: KISFALUDI András (szerk.): *Liber amicorum, Ünnepi dolgozatok Vékás Lajos tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2009. 155., valamint JÓJÁRT Eszter: Az esély elvesztése, mint kár? *Jogtudományi Közöny*, 2009/12. 332–333.

⁷³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW i. m. Art. 3:103–106.

⁷⁴ KOZIOL (2010) i. m. 151–158.

7. Összefoglalás

A potenciális károkozásért való felelősség több nyugat-európai jogrendszerben érvényesülő, az elmélet által részletesen kidolgozott és a bíróságok által alkalmazott szabály. A gondolat, hogy az okozatosság bizonyítása nélkül is megállapítható a kárfelelősség, bár a római jog óta jelen van, alapjaiban rengeti meg a kártérítési jog rendszerét. Ezért nem véletlen, hogy mind az elmélet, mind a gyakorlat birkózik a kérdéskörrel, és sokszor ellentmondó eredményekre jut. A legnagyobb nehézséget talán az jelenti, hogy az alternatív okozatosság különböző eseteire jogpolitikailag elfogadható, ugyanakkor egységes rendszerbe foglalható válaszokat adjunk. Az új Ptk.-nak mindenképpen komoly erénye, hogy szabályt alkotott az alternatív okozatosságra, és a törvény bevett úton jár, amikor a közös károkozás szabályaira utalással főszabályként egyetemleges felelősséget ír elő. Ugyanakkor a jogszabályi rendelkezés általánosságánál fogva számos jogalkalmazási kérdést fog felvetni. Ezen kérdések jelentős részét a külföldi (elsősorban az osztrák és a német) jogirodalom részletesen tárgyalja, ezért remélni lehet, hogy a magyar jogirodalom és ezáltal a bírói gyakorlat is támaszkodni fog ezekre az elemzésekre. A legkomolyabb kérdést talán az jelenti, hogy alkalmazni fogják-e a bíróságok az alternatív okozatosság szabályát akkor, ha az egyik potenciális kár-ok a károsulti szférába esik. Igenlő válasz esetén tisztázni kell, hogy az alternatív okozatosság hogyan viszonyul az esély elvesztéséhez, amelyet a jelenlegi bírói gyakorlat csak bizonyos esetekben ismer el megtérítendő kárként. Megállapítható, hogy a magyar jogtudománynak bőven van tennivalója az alternatív okozatosság feldolgozása terén. Remélem, hogy ebben a munkában Lábadý Tamás is tevékenyen közre fog működni, amihez ezúton kívánok Neki jó egészséget!

FELELŐSSÉG, BIZTONSÁG?

A környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló 2004/35/EK irányelvről

CSAPÓ Orsolya*

A környezet állapota, a környezetszennyezés egyike napjaink mindennapi problémáinak. A helyzetre, a probléma volumenére, határon átnyúló jellegére, és az eddigi erőfeszítések határfokára figyelemmel nyilvánvaló, hogy az egyes ember, de az egyes államok sem képesek önállóan fellépni ellene, nemzetközi összefogásra van szükség; a közös fellépés egyik lehetséges példája az Európai Unió. Magyarországon az elmúlt időszakban több sajnálatos esemény miatt is az érdeklődés homlokterébe került a környezeti kár kérdése, ezen események azonban az Unióra, annak jogalkotására is kihatással voltak. A 2000. január végén bekövetkezett tiszai cianidszennyezés¹ – többek között – felgyorsította az általunk vizsgált környezeti felelősségről szóló irányelvnek az elfogadását.² De a ciankatasztrófa „eredménye” emellett az uniós jog ipari balesetekre, a hulladékra

* Egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ A román állam és az ausztrál Esmeralda Exploration közös tulajdonban álló Aurul bányavállalat a Nagybánya-környéki fémhányók meddőhányóiból nyert ki aranyat és ezüstöt cianos kioldással. Az egyébként korszerűtlen technológia nagy vízigénye miatt a mérgező mosóvizet ülepítés után újra felhasználták. Az ülepítő gátja a túlzott terhelés miatt átszakadt, a ciánt és nehézfémeket tartalmazó víz a Lápos folyóba zúdult, ahonnan a Szamosba, majd a Tiszába került. A szennyezőanyag koncentrációja a katasztrófa helyén a magyarországi szabvány szerinti határérték 180-szorosát is meghaladta, a Szamos és a Tisza összefolyásánál a határérték 135-szöröse volt. A Tisza élővilága kipusztult, a természetben okozott káron túl ellehetetlenítve így az ott működő halászati vállalkozásokat, de nehézséget okozott még az ivóvízellátásban is. A magyar állam megközelítőleg 30 milliárd forintos kárigényt kívánt érvényesíteni az ügyben, azonban a tiszai cianidszennyezést okozó romániai Aurul, majd jogutódja a Transgold cég csődeljárásának befejeztével és a cég jogerős megszűnésével a kártérítési igény érvényesíthetlenné vált.

² KOC SIS-KUPPER Zsuzsanna: A romániai eredetű cianid-szennyezés hatása az európai és a nemzetközi környezetjogra. *Európai Jog*, 2002/03. 18.

és a bányászatra vonatkozó joganyagának felülvizsgálata is.³ S habár a hazánkban rá tíz évre bekövetkezett ipari szerencsétlenség és környezetkárosító katasztrófa⁴ tisztán nemzeti jog alá tartozik, a hazai jog alkalmazandó szabályaira erős hatással bírt az uniós joganyag – beleértve fenti irányelvet is –, ez alkalmazásának első jelentős próbája.⁵

Az Európai Unió jogrendszere szerint a környezet védelme a közösségi politikák egyike. Ennek lebontásaként igen kiterjedt környezetvédelmi szabályozással bír: a környezet védelmét szolgáló jogintézmények, határon átnyúló együttműködés, közös fellépés, egységes tevékenységek jellemzik, ugyanakkor gyakorlati szinten mindezek végrehajtása az egyes tagországok felségterülete, a szubszidiaritás alapszerződési szintű elvének megfelelően. A szubszidiaritás elve ugyanakkor Bándi szerint eleve magában hordja a megosztott felelősség gondolatát is,⁶ amelynek szellemében a közösségi jogkör jelentené a kivételt a nemzeti jogkörhöz képest.

Az uniós környezetvédelmi jog evolúcióját követve néhány alapszerződési rendelkezésen és környezetvédelmi akcióterveken alapuló másodlagos jogforrás, főként irányelv rendszereként írható le. A környezeti integráció a gazdasági integrációval párhuzamosan, azt követő módon fejlődött, s napjainkra meglehetősen fejlett és kidolgozott rendszerré állt össze. A környezeti felelősség rendszerét vizsgálva ezen szabálytömeget sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hiszen az irányelvek különböző kidolgozottságban, de végrehajtásuk érdekében konk-

³ Uo. 14–19.

⁴ 2010. október 4-én átszakadt a MAL Magyar Alumínium Termelő és Kereskedelmi Zrt. tulajdonában lévő Ajkai Timföldgyár Kolontár és Ajka között létesített, 400×600 m-es vörösiszap-tárolójának gátja. A kiömlő, több mint egymillió köbméternyi zagy elöntötte a környéki települések mélyebben fekvő részeit. Az erősen lúgos, maró hatású ipari hulladék körülbelül 40 négyzetkilométeren terült szét, felbecsülhetetlen gazdasági és ökológiai károkat okozva. Tíz ember meghalt, a sérültek száma több mint 150. Az emberi életben, egészségben, mesterséges környezetben okozott káron túl szennyeződött a talaj, az élőhelyek, és a Torna patak teljes élővilágát kipusztította az erős lúgos szennyeződés, valamint erre a sorsra jutott a Marcal Torna torkolata alatt fekvő része is.

⁵ A károkozó MAL-al szemben számos kártérítési per indult, ahol a felelősségét megállapították. Az állam kárigényét a Közép-Dunántúli Környezetvédelmi, Természetvédelmi és Vízügyi Felügyelőség 2011 szeptemberében kiszabott 135,14 milliárd forintnyi hulladékgazdálkodási bírsága jelenti, ezen felül 2012 januárjában a Veszprémi Törvényszéken halált előidéző gondatlan közveszélyokozás vétsége, különösen nagy vagyoni hátrányt meghaladó vagyoni hátrányt okozó közveszélyokozás büntette, gondatlanságból elkövetett környezetkárosítás és természetkárosítás vétsége, továbbá hulladékgazdálkodás rendje megsértésének büntetése miatt 15 emberrel szemben emeltek vádat.

⁶ BÁNDI Gyula: *Környezetjog*. Budapest, Osiris, 2004. 287.

rét felelősségi rendelkezéseket is tartalmaznak, mai napig jelentős hatással.⁷ Ezen korai szabályok, az egyes tagországokat felhatalmazó, az egyes államok saját felelősségi rendszerére hagyatkozó szabályozás visszas, eltérő eredményei sarkallták a jogalkotót az eltérő szabályozási struktúrák egységesítésére.⁸ A közösség a megoldást kezdetektől a környezeti károkra vonatkozó felelősségi direktíva megalkotásában látta, aminek megalkotására hosszas előkészítő munka után került sor. A Bizottság a környezetben okozott károkért való felelősség szabályozására irányuló javaslata⁹ 1993-ban ún. *Zöld Könyv* formájában került publikálásra, elemezve az adott területen való közösségi fellépés lehetőségeit. A Zöld Könyv számba veszi a felelősségi jog alapintézményeit, és hosszasan elmélkedik a polgári jogi felelősség általános elfogadásából következő objektív és vétkességi alapú felelősség sajátosságairól, előnyeiről és hátrányairól egyaránt. A Zöld könyv a károsultak szempontjából kívánatos szigorú, objektív felelősség elve mellett érvel, amely azonban a gazdasági szereplők szemszögéből hátrányos, tekintve a könnyebben elbírálnak kárigényeket. A Zöld Könyv legproblémásabbnak annak meghatározását tartja, hogy milyen tevékenységekre és eljárásokra vonatkozzon a felróhatóságtól független, objektív vétkességi klauzula.

Az elgondolásban változást hozott a hét évvel később, 2000-ben elfogadott *Fehér Könyv*.¹⁰ A megváltozott koncepció már egy vegyes rendszer kidolgozását támogatná, egy olyan keretirányelvet, amely szerint a károkért való szigorú és objektív felelősség elve is alkalmazható.¹¹ A Közöség által szabályozott veszélyes tevékenységek következtében bekövetkező károk – egészségben és vagyonban bekövetkező kár – esetén mindkettő, azon környezeti károk esetében,

⁷ Lásd például a C-188/07. sz. Commune de Mesquer ügy [EBHT 2008., I-04501], ahol az Erika olajszállító tartályhajó balesetkor a tengerbe ömlött nehézfűtőolaj szennyezte el Franciaország atlanti tengerpartját. A Bíróság megállapította, hogy a Tanács hulladékokról szóló 75/442/EGK irányelve [1975] HL L 194., 1975.7.25., 39–41. o., magyar kiadás fejezet 15. kötet 01 o. 23. alapján a kiömlött olaj hulladéknak minősül, így e szénhidrogének termelője, eladója és az azt szállító hajó bérlője egyaránt kötelezhető a területén szétterjedt hulladék által okozott kár, a terület környezeti szennyeződéstől való megtisztítási műveletei címén felmerült összeg megfizetésére.

⁸ BÁNDI Gyula: Felelősség a környezeti károkért – a joggyakorlat elvárható fejlődése elé. *Magyar Jog*, 1995/3. 142.

⁹ Communication from the Commission to the Council and Parliament and the Economic and Social Committee: *Green Paper on Remedying Environmental Damage*, COM (93) 47 final, Brussels, 14 May 1993.

¹⁰ Commission of the European Communities: *White Paper on Environmental Liability*, COM (2000) 66 final, Brussels, 9.2.2000.

¹¹ Johan LAMMERS: International Responsibility and Liability for Damage Caused by Environmental Interferences. *Environmental Policy and Law*, Vol. 31. No. 1., (2001) 49.

amelyek nem veszélyes tevékenység eredményei, viszont a biodiverzitásban bekövetkező károkat okoznak, a vétkességi alapú (fault-based) felelősség lenne indokolt.¹²

A környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről szóló 2004/35/EK irányelvet¹³ a Tanács és az Európai Parlament közösen alkotta meg 2004. április 21-én, hatályba lépett április 30-án.¹⁴ Az irányelvet az implementációs határidő letelte előtt módosította – valójában csupán kiegészítette – a 2006/21/EK számú irányelv.¹⁵ A továbbiakban a módosítás utáni változatot vizsgáljuk meg röviden. (A módosítás-kiegészítés mindössze azt tisztázza, hogy az ásványi nyersanyag-kitermelő iparban keletkező hulladékot feldolgozó hulladékkezelő létesítmények üzemeltetői a megfelelő felelősséggel tartoznak a tevékenységük által okozott környezeti károk vagy az ilyen jellegű közvetlen veszélyeztetés tekintetében.¹⁶ Ennek megfelelően mindössze kiegészíti a felelősségi irányelv alkalmazási körét felsoroló tevékenységek listáját¹⁷ egy újabb ponttal.¹⁸ A technikai értelemben kis relevanciájú módosítás elméleti szempontból ugyanakkor jelentős: az általános kárfelelősségi irányelv hatályának kiterjesztése a terület egységesedését, a jogszabály hatékonyságát fokozza, a környezet, mint önérték jogalkotói védelmének kiemelt szerepét hangsúlyozza.)

A hosszadalmas előkészítő munka eredménye végül egy objektív jellegű,¹⁹ közvetett, közigazgatási típusú felelősségi rend megalapozását eredményezte. A polgári jogi felelősség kérdése az egyes tagállamok jogrendszereinek

¹² A Fehér Könyv részletes bemutatását ld. MARK WILDE: The EC Commission's White Paper on Environmental Liability: Issues and Implications. *Journal of Environmental Law*, Vol. 13, No. 1., (2001) 22–37.

¹³ 2004/35/EK irányelv a környezeti károk megelőzése és felszámolása tekintetében a környezeti felelősségről [2004] HL L 143., 2004.4.30., magyar különkiadás fejezet 15. kötet 08. o. 357–375. (továbbiakban: irányelv)

¹⁴ Az irányelv tervezet formájában való bemutatását ld. KOMÁROMI László: Felelősség a környezeti károkért. (Megjegyzések egy európai uniós direktíva margójára) In: BÖLCSKEI János – NOCHTA Tibor (szerk.): *Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól*. Budapest, Szent István Társulat, 2004. 227–243. Az implementációs határidő az irányelv különböző módokon való, a tagállamok belső jogába történő átültetésre: 2007. április 30.

¹⁵ 2006/21/EK irányelv az ásványi nyersanyag-kitermelő iparban keletkező hulladék kezeléséről és a 2004/35/EK irányelv módosításáról [2006] HL L 102, 2006.4.11., 15–34. o.

¹⁶ A 2006/21/EK irányelv bevezetőjének 25. pontja.

¹⁷ Irányelv III. melléklete.

¹⁸ 2006/21/EK irányelv 15. cikk.

¹⁹ Az objektív jellegről lásd BÁNDI (2004) i. m. 310–312.

különbözősége, másrészt a téma szuverenitásba vágó volta miatt háttérbe szorult. Az irányelv le is szögezi, hogy „nem alkalmazandó személyi sérülés, magántulajdonban keletkezett kár vagy gazdasági veszteség esetén, és nem érinti az ilyen típusú károkra vonatkozó jogokat”,²⁰ a vonatkozó nemzeti jogszabályok sérelme nélkül.²¹

Az irányelv explicit célja környezeti felelősségre vonatkozó keretrendszer létrehozása a „szennyező fizet” elvének alapján, ahol az elv említése inkább elvi, semmint jogi kötelezettségként fordítható, ugyanakkor az irányelv egésze az elv kifejtéseként is értelmezhető, ami felvillantja annak további lehetőségeit, az elvben benne foglaltak továbbfejlesztésének esélyét. Előremutató a kár, környezeti kár meghatározása a fogalmak körében. Habár a tagállami jogszabályoknak nem kell szó szerint megismételnie az irányelv rendelkezéseit, még a fogalmak átvétele ellen is komoly érveket sorakoztathatunk fel,²² s hatóköre is mindössze ennek a jogszabálynak az alkalmazására terjed ki, ezek ellenére tendenciaként érvényesül a norma egységesítő hatása. *Kár* valamely természeti erőforrásban közvetlenül vagy közvetve bekövetkező, mérhető, kedvezőtlen változás, illetve valamely természeti erőforrás által nyújtott szolgáltatás közvetlen vagy közvetett, mérhető romlása.²³ Előrelépés annak leszögezése, hogy nem csupán az erőforrás sérülése, hanem bármely *mérhető kedvezőtlen változás, mérhető romlás* kárként érvényesíthető. Ezen felül nemcsak az erőforrás, hanem az erőforrás által nyújtott *szolgáltatás* – egy adott természeti erőforrás által más természeti erőforrás vagy a köz érdekében betöltött funkció²⁴ – sérelme esetén is kárról beszélhetünk.²⁵ Az irányelv hatókörébe tartozó környezeti kárfajták a biológiai sokszínűség – védett fajok és élőhelyek –, a vizek és a talaj károsodása.²⁶ A kárfogalom ilyenén való szűk definiálása annyiban jelenthet előrelépést, hogy

²⁰ Irányelv bevezetőjének 14. pontja.

²¹ Irányelv 3. cikk (3).

²² HORVÁTH Zsuzsanna: Az Európai Közösség környezeti jogának végrehajtása: a tagállamok kötelezettségei. *Európai Jog*, 2002/3. 32.

²³ Irányelv 2. cikk 2. pont.

²⁴ Irányelv 2. cikk 13. pont.

²⁵ A környezeti kár meghatározásának kérdéséről ld. SÓLYOM László: *Környezetvédelem és polgári jog*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980. 41–44.; ZOLTÁN Ödön: *Kártérítési felelősség a környezet védelmében*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1985. 193–199.

²⁶ Irányelv 2. cikk 1. pont. Érdekes ugyanakkor, hogy az irányelvben előbb kerül megfogalmazásra a környezeti károk (1. pont), s utóbb maga a kár (2. pont) fogalma, annak mintegy lebontásaként, ellentétben annak sui generis kiterjedtebb fogalmával, s adott helyen megfogalmazott kiterjedtebb tartalmával.

az irányelvek átvételi minimumként való értelmezésével *legalább* ezen károk tekintetében *legalább* ezek a változások érvényesíthetővé válnak, határok közé szorítva így a hagyományos kárfogalom használatából eredő bizonytalanságot. Visszalépés ugyanakkor, hogy az irányelv nem csupán a gazdasági szereplőkre s a kereső tevékenységekre terjeszti ki hatályát, hanem kifejezetten kizárja magánszemélyek mindenfajta kárigényét.²⁷

Előremutató, hogy az irányelv rendelkezései alapján akár magánszemélyek által is benyújtható kárigény, alapvetően a joghatóságot gyakorló államhoz rendeli a fellépés lehetőségét. Az irányelv véleményem szerint olyan tágan értelmezi a fellépésre jogosultak körét, ami alapján akár *popularis actio*ként is értelmezhetjük az ide vágó rendelkezést, hiszen bármely természetes vagy jogi személy, aki nagy valószínűséggel érintett, vagy érdekelt megindíthatja az eljárást.²⁸ Emellett az értelmezés mellett szólhat a harmadik pont kikötése, miszerint csak jogsérelemre hivatkozó személy indíthat eljárást, amennyiben az adott tagállam közigazgatási törvénye előfeltételként szabja ezt – *a contrario* ha nem szabja, jogsérelem nélkül is elindítható az eljárás.²⁹

A kárfelelősséget az irányelv a tevékenységet végző üzemeltetőre telepíti, arra a gazdasági szereplőre, aki természetes vagy jogi személyként a keresőtevékenységet végzi vagy irányítja,³⁰ le is szűkítve ezzel alkalmazási körét. Kiterjeszthetővé teszi ugyanakkor a felelősök személyét tagállami döntés alapján azon személyekre, akikre az ilyen tevékenység technikai működtetésével kapcsolatban döntő gazdasági hatáskört ruháztak; a jogalkotó, hatóságok feladata lesz ezen személyi kör meghatározása. Ugyanakkor az irányelv az államtól *expressis verbis* nem vár el kártalanítást, amennyiben a gazdasági szereplő nem azonosítható vagy nem képes az okozott kár megtérítésére, avagy kifejezett engedély vagy hatósági előírás végrehajtása miatt okoz kárt. Amennyiben az állam, (részben) állami tulajdonú szereplő a károkozó, úgy a helytállási kötelezettség természetesen ugyanúgy fennáll. Nincs azonban mögöttes felelősség pl. engedélyezés, elismerés miatt, ellenőrzési feladatának nem kielégítő ellátása miatt stb. Ezen esetekre a belső jog feladata megtalálni a megfelelő megoldást

²⁷ Irányelv 3. cikk (3).

²⁸ Irányelv 12. cikk (1).

²⁹ Vö. SÓLYOM i. m. 126. mellette szóló érvelését, KOMÁROMI i. m. 239. ezzel ellentétes irányelv-értelmezését. A kiterjesztő értelmezést vallja BANDI Gyula – HORVÁTH Zsuzsanna – ERDEY György – POMÁZI István: *Az Európai Unió környezetvédelmi szabályozása*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2004. 415. „Bárki kezdeményezhet eljárást a hatóságnál, ha tudomására jut a környezeti kárra utaló jelzés.”

³⁰ Irányelv 2. cikk 6–7. pont.

a nemzeti jog szabályai alapján.³¹ Minthogy az irányelv minimumszabályként érvényesül, így lehetőség van az egyes nemzeti jogokban található tágabb értelmezés fenntartására, így például a tevékenység gazdasági hasznait élvező személyek körének felelősségére a német jog alapján,³² illetve elterjedt – a magyar megoldáshoz hasonlóan – az üzembentartó mögött a szennyezett terület tulajdonosának, bérelőjének felelőssége.³³ Az angol jog pedig elismeri a hatóság mögöttes felelősségét is – amennyiben a hatóság nem cselekszik, a károsult törvényes kötelezettség nem teljesítése miatt keresetet indíthat a hatósággal szemben.³⁴

Az okozati összefüggés megállapításához semmilyen segítséget sem tartalmaz az irányelv. Habár ezt felróhatjuk hiányosságnak is,³⁵ ugyanakkor értelmezhetjük úgy is, hogy a szabály az egyes tagállamok által eddig kidolgozott megoldások további használatát támogatja,³⁶ nem-egységesítéssel pedig további könnyítések kidolgozására ösztönöz.³⁷

Az irányelv alapvetően két területre fókuszál a felelősségi alakzatok tekintetében:

- egyrészt fokozott veszéllyel járó tevékenységek esetén az objektív felelősség elvét alkalmazza,³⁸

³¹ Gyakorlati példa erre (is) a MAL és a vörösiszap katasztrófa.

³² Peter SALJE – Jörg PETER: *Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG). Kommentar*. 2. Aufl. München, C. H. Beck 2005. 45–49.

³³ Pl. az angol környezetvédelmi törvény vonatkozó rendelkezése: Environmental Protection Act 1990 PartIIA 78F. § b).

³⁴ Ld. Monk v. Warbey [1935] KB 75. Az angol bíróságok vonatkoznak azonban a hatósággal szembeni felelősség megállapításától, különösen törvényes kötelezettség esetén. Monika HINTEREGGER (ed.): *Environmental Liability and Ecological Damage in European Law*. Cambridge University Press, 2008. 209–211.

³⁵ KOMÁROMI i. m. 233.

³⁶ Pl. a károkozás védelme a német környezeti felelősségről szóló törvényben (UmweltHG 6. §), de ugyancsak az okozati összefüggés hiányának bizonyítását rendelheti el a görög bíróság a polgári törvénykönyv (Astikos Kodikas) 925. § alapján, amennyiben a károsult minimális okozati összefüggést képes felvázolni. A holland bírói jog a jogellenes magatartás meglétére alapozza az *omkeringsregel* szabályát. Amennyiben a károsult bizonyítja, hogy a károkozó jogellenesen járt el, s ennek a magatartásnak a következménye a kárveszély, vagy a kárveszély valószínűségének növekedése, s a kár bekövetkezett, úgy az okozati összefüggést a kettő között vélelmezi a bíróság, s a károkozót terheli az összefüggés hiányának bizonyítása.

³⁷ Az uniós környezeti irányelvek rugalmasságáról ld. GELLÉRTHEGYI István: Az Európai Unió környezeti szabályozása fejlődésének hatása a hazai környezetvédelmi igazgatás fejlesztésére. *Pro Publico Bono Online* 2011/1. <http://www.propublicobono.hu/pdf/Gell%C3%A9rthegyi%202.pdf> [letöltve: 2014. I. 28.] 10.

³⁸ Vö. az irányelv 3. cikk (1) bekezdése és a tevékenységek listáját tartalmazó III. melléklet.

- másrészt fokozott veszéllyel nem járó tevékenységek esetén a felróhatóság, a károkozó szándékossága, hanyag gondatlansága, azaz tudati viselkedése, veszélyeztetés esetén a vétkességi megközelítést érvényesíti.³⁹

Ez a rendelkezés további problémákat vet fel, hisz a szennyező fizet elvnek megfelelő szigorú objektív felelősséget relativizálja a vétkességgel, nem kívánatos mentesüléseket lehetővé téve, szembe menve a tagállamokban megfigyelhető jogalkotási tendenciával.

A mentesülési lehetőségek köre objektív felelősséghez képest meglehetősen tág, az irányelv 4. cikke a fegyveres konfliktus és a vis maior esetén túl nehezíti a diffúz szennyezések esetén való igényérvényesítést, valamint kizárja nemzetközi egyezmény hatálya alá tartozó tevékenység, honvédelmi célú tevékenység, nukleáris tevékenység, és hajózási tevékenység esetén saját felelősség korlátozása mellett – hozzá kell tenni, hogy utóbbi kimentési okok az irányelv hatályának korlátai miatt állnak fenn. Sokkal több aggályt vet fel azonban egy további rendelkezés, ami nem a felelősség, csupán a felszámolási költségek viselése alól mentesíti a károkozót tagállami döntés alapján, amennyiben bizonyítja, hogy nem járt el felróhatóan, és:

- engedéllyel, annak előírásait betartva, az abban foglalt engedélyezett kibocsátás vagy esemény okozta a kárt, vagy
- a tudomány és technika szennyezés kori állása szerint tevékenysége nem minősült nagy valószínűséggel környezeti kárt okozónak.⁴⁰

Az engedély megléte véleményem szerint felveti ugyan a felelősség megosztásának lehetőségét az engedélyt kibocsátó – jelesül az állam – és a tevékenység folytatója között, ugyanakkor a szennyező tevékenység haszonélvezője egyértelműen a tevékenységet folytató gazdasági szereplő, még ha bevétele után különböző jogcímenek az állam is részesült ebből. Komoly érvek szólnak tehát a kármegosztás mellett. Más kérdés, ha állami szerv kifejezett előírását, utasítását követve keletkezik kár, fenti jogszabályhely azonban jogosító, attributív előírást említ, nem pedig kötelezőt. A tevékenység veszélytelenségére való utólagos hivatkozás ugyanakkor parttalan viták generálója lehet, s erősen megkérdőjelezhető, hogyan egyeztethető össze például az elővigyázatosság vagy

³⁹ Az irányelv 3. cikk (1) b) pontja alapján fenti listába nem tartozó tevékenységek (negatív definíció).

⁴⁰ Irányelv 8. cikk (4).

a megelőzés elvével.⁴¹ Véleményem szerint nagyon nehezen, a környezetjogi elvek megszorító értelmezésével, ami ellentétes az eddig kialakult gyakorlattal.

A többek károkozására, köztük a károk, költségek megosztására a belső jogban meglévő szabályokat rendeli alkalmazni az irányelv, ami alapján a károsult valamennyi európai országban teljes kártérítést követelhet bármely károkozótól. Az alkalmazandó felelősség-megosztási rezsimek azonban különbözőek, és széles skálán szóródnak.⁴²

Az igényérvényesítés időben korlátozott, tudomásszerzéstől, beazonosítástól kezdődő öt éves elévülési,⁴³ a károkozó esemény bekövetkezésétől kezdődő harminc éves jogvesztő határidő⁴⁴ mellett. A határidők rugalmas értelmezésére ugyanakkor, ahogy azt a hazai gyakorlatban is láthatjuk,⁴⁵ lehetősége van az egyes nemzeti hatóságoknak. Az elévülési határidő megkezdésének az igény érvényesíthetőségéhez kötése biztosítja a rugalmasságot, a jogvesztő határidő a garanciális elemet, amely szintén biztosít némi játékteret, ugyanis a káresemény bekövetkezte folyamatos szennyezés esetén a folyamat befejezésének időpontja.

Az eddig ismertetett rendelkezések jórészt polgári jogi fogalmakkal dolgoztak, az irányelv lényegi rendelkezései azonban egy hatósági mechanizmus létrehozására irányulnak. Amennyiben környezeti kár bekövetkezésének közvetlen veszélye fenyeget, a gazdasági szereplő – az üzemeltető – megelőző

⁴¹ Az elővigyázatosság és a megelőzés elvéről ld. BÁNDI 2004. 29–31., Alexandre KISS – Dinah SHELTON: *Manual of European Environmental Law*. 2nd ed., Cambridge 1997. 39–42.

⁴² Az egyes károkozók egyenlően, egyetemlegesen, ill. a bíróság becslése alapján annak mértékében is felelhetnek a károkért. Pl. az osztrák jogban mindhárom variáció fellelhető: a bírói becslés lehetetlensége esetére rendeli az ABGB, az osztrák polgári törvénykönyv 1302. § az egyetemleges felelősség alkalmazását, vagy a károk egyenlő elosztását az erdészeti törvény, a Forstgesetz (ForstG) 53. § (2), ill. a vízjogi törvény, a Wasserrechtsgesetz (WRG) 26. § (5). A magyar joghoz hasonlóan ugyancsak az egyetemleges in solidum marasztalás mellett áll a legtöbb tagország, így a belga, a francia, a finn stb. jog is. A holland jog az arányos felelősség mellett ezzel szemben a vagylagos okozatosság szabályát használja erre az esetre. A polgári törvénykönyv – Burgerlijk Wetboek (BW) – 6:99. § szerint ha a kár több esemény miatt keletkezhetett úgy, hogy azért különböző személyek felelősek, s a kár legalább ezek egyikének eredménye, a kár megtérítése valamennyi személy kötelessége, amíg nem bizonyítja, hogy a kár nem az általa előidézett esemény következménye, megfordítva így a bizonyítás terhet, s elegendővé téve a bármely károkozóval szembeni fellépést, az arányos felelősség elve mentén.

⁴³ Irányelv 10. cikk.

⁴⁴ Irányelv 17. cikk.

⁴⁵ Pl. a Fővárosi Ítéltábla 10. Gf. 40.654/2009/6. sz. a pakuratavak kapcsán született ítéletét. A szennyező tevékenység 1982 előtti, ugyanakkor a szennyezés felismerése 1994 körül történt, teljes körűen csupán azt követően került feltárára. A felek 1995-ben kötöttek egy később vitássá vált megállapodást a terület környezetszennyezésének rendezésére, a Bíróság pedig ezt tekintette ítéletében a szerződésen kívüli kárfelelősség megítélésakor az elévülési idő kezdetének.

intézkedések megtételére köteles; ennek keretében a hatóságnak széles körű utasítási joga van vele szemben.⁴⁶ Bekövetkezett környezeti károk esetén az üzem-bentartó az, aki a helyreállítási intézkedéseket elsősorban megteszi, ugyancsak hatósági ellenőrzés és irányítás mellett.⁴⁷ Amennyiben azonban ezt a kötelezettségét az üzem-bentartó valamilyen okból nem teljesíti, helyette a hatóság intézkedhet, ő sem köteles erre, a károk károkozó költségére való felszámolására – költségei megtérítéséről azonban részletesen rendelkezik az irányelv.⁴⁸ A károk felszámolásának menete, eljárása szintén szerepel az irányelvben, s nagy hangsúlyt kap a költségek viselésének szabályozása. Semminemű utalás sincs azonban a kárértékelés módszerére, a kár összecszerúságának meghatározására, ami a környezet esetében felettébb problémás⁴⁹, csupán a kár telepítéséről rendelkezik, miszerint a gazdasági szereplő viseli a megelőző és felszámolási tevékenységek költségeit.⁵⁰ Kíváncos volna legalább néhány elvet lefektetni, akár csak keretszabályok létrehozásával, kiküszöbölve, de legalábbis közelítve ezzel az egyes tagországok vonatkozó jogszabályainak és bírósági gyakorlatának különbségeit.⁵¹

A környezeti károk felszámolásához szükséges fedezet előteremtéséhez komoly pénzügyi biztosítékokra lenne szükség,⁵² ez lenne ugyanis a valódi záloga annak, hogy a károkat felszámolják, a lehető leghatékonyabb helyzetet alkítsák ki és a károsultakat kártalanítsák. Ennek kötelezővé tételéről az irány-

⁴⁶ Az irányelv 5. cikke szerinti intézkedések például az információszolgáltatás, közvetlen utasítás valamely tevékenység elvégzésére illetőleg abbahagyására stb.

⁴⁷ Az irányelv 6–7. cikkei, valamint a kár megszüntetésének lépéseit részletesen szabályozza az irányelv II. melléklete.

⁴⁸ Irányelv 8–10. cikkei.

⁴⁹ Ld. erről KERÉKES Sándor – SZLÁVIK János: A környezeti menedzsment közgazdasági eszközei. Budapest, KJK Kerszöv, 2003. 229–287.

⁵⁰ Irányelv 8. cikk (1).

⁵¹ Vö. HINTEREGGER i. m. 437. Talajszennyezés esetén például számos ország, köztük Belgium, Görögország, Olaszország, és Németország gyakorlata szerint 'aránytalanság' okán csökkenthető a megfizetésre kerülő összeg. Amennyiben a szennyezett talaj a korábbtól eltérő célra felhasználható, a kártérítés összege mindössze az egyéb célú felhasználáshoz szükséges helyreállítás költségét fedezi. Uo. 440–441. A károkozás miatt elmaradt haszon, kieső jövedelem számos országban érvényesíthető, így a belga és a finn jog is elismeri, jó néhány ország azonban nem. Ugyanez érvényes a szennyezéssel érintett terület szomszédainak vagyonában beálló értékcsökkenésre, amelyet sem a görög, sem a skót jog nem ismer.

⁵² LÁBADY Tamás: *Fejezetek a felelősségbiztosítás köréből. Üzemi balesetek, közlekedésszabálytalanságok, szerződési kockázatok, környezeti károk – és ezek biztosítása*. Pécs, Pécsi Szikra Nyomda, 1989. 193., 198–199.

elv előkészítése során komoly vita dült.⁵³ Kompromisszumos megoldásként a végleges szövegbe egy, a tagállamokat ilyen intézkedések meghozatalára ösztönző passzus került be, annak előrebocsátásával, hogy a Bizottság 2010-ben megvizsgálja, nincs-e mégis *szükség* – azaz politikai lehetőség – kötelező biztosítérendszer kialakítására.⁵⁴

A Bizottság jelentése végül elodázó jellegűre sikeredett. A tagállamoknak 2010 áprilisáig kellett tájékoztatniuk a Bizottságot az irányelv hatásairól, melyet a Bizottság egy jelentésben összegzett 2010 októberében.⁵⁵ A jelentés sajnálatos veszi tudomásul az átültetésben való késlekedést néhány állam részéről,⁵⁶ és azt a következtetést vonja le, hogy emiatt még nem tud érdemben állást foglalni az irányelv hatékonyságáról. Minthogy általában a kereskedelmi érdekeket nem érintő, a környezeti érdekeket önmagukért megóvni szándékozó irányelvek, valamint a horizontális irányelvek végrehajtása terén mutatkozik általában a legtöbb tagállami mulasztás,⁵⁷ így a késlekedés, nem megfelelő átültetés vagy alkalmazás nem meglepő. Érdekes azért, hogy mennyire: mindössze *négy* tagállam⁵⁸ ültette át időben az irányelvet, a Bizottságnak *huszonhárom* esetben kellett jogsértési eljárást kezdeményeznie, ami gyorsított ugyan az átvételen, ennek ellenére több országgal szemben fordult Bírósághoz, s *hét* országgal szemben⁵⁹ marasztaló ítélet is született. Ugyanakkor a legkésőbb átültető tagállamokról épp azt állapította meg a Bizottság jelentése, hogy a késlekedés oka többek között az, hogy már korábban is fejlett szabályozással rendelkeztek a környezeti felelősség terén, így az új szabályok beillesztése körültekintő eljárást kívánt.⁶⁰ Ugyancsak nehézséget okozott a környezeti kár gazdasági

⁵³ A Parlamenti vitában még kötelező biztosítási rend bevezetése szerepelt, ami azonban a Tanács előtt elbukott.

⁵⁴ Irányelv 14. cikk.

⁵⁵ *Report from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. COM(2010) 581 final, Brussels, 12 October 2010. (a továbbiakban: Jelentés)

⁵⁶ A 2007-es implementációs határidőhöz képest is három év késéssel és számos Európai Bírósági ítélettel később, csak 2010 nyarára sikerült az összes tagállam belső jogába integrálni az irányelvet.

⁵⁷ HORVÁTH i. m. 30.

⁵⁸ Olaszország, Lettország, Litvánia és Magyarország.

⁵⁹ Franciaország, Finnország, Szlovénia, Luxemburg, Görögország, Ausztria és az Egyesült Királyság.

⁶⁰ Jelentés 3. Emellett meg kell jegyeznünk, hogy néhány ország az irányelv átvételén túl megtartotta saját korábbi, az irányelvnél lényegesen szigorúbb rendelkezéseit.

értékelésének meghatározása, a kárfelszámolás metódusainak hazai jogi kategóriákba sorolása, valamint a keretjelleggel meghatározott előírások tartalommal feltöltése.⁶¹

A mérlegelést engedő kérdésekben talált is eltérést az egyes nemzeti jogszabályokban a jelentés. A tagországok egyetlen kivétellel kiterjesztették például a károkozó 'gazdasági szereplő' fogalmát, néhány állam igencsak tágan értelmezve azt. A fentebb már tárgyalt tagállami hatáskörben alapítható mentesülési lehetőségeket, így a technika állása és az engedély tartalmára való hivatkozás az országok megközelítően fele kodifikálta, ugyanennyi ország mellőzi, néhányan pedig részben alkalmazza.⁶² Ugyancsak eltérően értelmezik az objektív felelősség alá tartozó tevékenységek körét a tagállamok: van, aki kiterjeszti egyéb tevékenységekre, van, aki kivesz a hatálya alól.⁶³ A pénzügyi biztosítékok rendszerében is lényeges különbség jött létre. Nyolc ország⁶⁴ nemzeti szinten kötelező rendszert vezetett be a környezetet érő károkért való helytállásra, ezek elindulása azonban leghamarabb 2014-től várható, így ezeket nem vizsgálta a jelentés. Az irányelv gyakorlati alkalmazásáról a beküldött nemzeti jelentések alapján szintén nem sokat mond a Bizottság, ugyanis a hatálya alá tartozó ügyek száma igen csekély, mintegy 50 ügyről lehet beszélni a jelentésig.⁶⁵ Krämerrel egyetértve leszögezhetjük azonban, hogy nem a környezetvédelmi jog átvétele, hanem az alkalmazása a legnagyobb probléma, amely ma a környezetvédelmi jogászok számára létezik.⁶⁶ Hatósági beszámolók alapján legnagyobb nehézséget a károk gazdasági értékének megállapítása és a kárfelszámolás módszerével kapcsolatos követelmények okozták.⁶⁷ Az érintett gazdasági szereplők

⁶¹ Jelentés 3.

⁶² Jelentés 4. Svédország például nem mentesülésként, hanem enyhítő körülményként értékeli a helyzet megítélésében.

⁶³ Míg az Egyesült Királyság, Franciaország, Lettország és Románia pl. kivette a szennyvízkezelőkből származó szennyvíziszap mezőgazdasági célú felhasználását a listából, addig Belgium, Dánia és Finnország további esetek besorolásával kiegészítette azt.

⁶⁴ Bulgária, Portugália, Spanyolország, Görögország, Szlovákia, Csehország és Románia. Magyarország csupán részlegesen, az IPPC direktíva hatálya alá tartozó tevékenységekre írta elő a kötelező környezeti biztosítást a hulladékokról szóló 2012. évi CLXXXV. törvény 41. § (4) és 71. § alapján.

⁶⁵ Minthogy azonban az ajkai vörösiszap katasztrófa 2010 októberében történt, így ebbe a számba már nem tartozhat bele, s egyedül annak nagyságrendje indokoltá teszi a szabály megalkotását.

⁶⁶ Ludwig KRÄMER: Az Európai Bizottság szerepe a közösségi környezetvédelmi jog átvételének ellenőrzésében. *Európai Jog*, 2002/3. 3.

⁶⁷ Jelentés 5–7.

körében a tudatosság igen kicsi, ezzel szemben a biztosítók – nem meglepő módon – pozitívan reagáltak a fejleményekre.

A pénzügyi biztosítékok rendszerének alakulásában a tagállamok az irányelv által elvárttal szemben passzív szerepet játszottak a biztosítótársaságokhoz képest, akik aktivitása, mint érdekelt haszonélvező, nem meglepő az új piaci szegmens kialakításában. Ennek megfelelően a potenciális pénzügyi fedezet piacon eddig a különböző biztosítási formák a legnépszerűbbek, ezt követi a bankgarancia, majd más piaci alapú eszközök, köztük az alapok és a kezési kötelezvények követnek. Komoly előrelépés, hogy míg 2004-ben, az irányelv elfogadása-kor még nem voltak a piacon olyan biztosítási termékek, amik teljes mértékben előre nem jelezhető gazdasági következményekhez társuló kockázatokra vonatkoztak, addig mára már megjelentek, habár bizonyos korlátokkal. Fokozatos környezetkárosodás és bizonyos típusú – például kompenzációs – kárfelszámolási intézkedésekre nem vehetők igénybe, idővel azonban ezek is megjelenhetnek. Egy kötelező biztosítékokat előíró harmonizált rendszer felállítását tapasztalat, valamint a piac még alakuló változásai miatt a Bizottság még korainak tartja,⁶⁸ ugyanakkor megvizsgálta egy majdani rendszer felállításának lehetséges nehézségeit és határait.⁶⁹ Ennek keretében mind a biztosítási, mind egy európai környezeti felelősségi alap felállításának lehetőségét figyelembe vette, de többek között a probléma összetettsége, a szóban forgó összegek volumene, és az érintettek ellentmondó szakmai véleménye okán a további mérlegelés mellett maradt.⁷⁰

Összegzésül elmondható, hogy a Bizottság megállapította: a nemzeti szintű végrehajtásban mutatkozó jelentős eltérések veszélyeztetik az irányelv hatékonyságát, egyelőre nem tudni, milyen mértékben, ezért a Bizottság – hatékonyságnövelő és az implementációt elősegítő érdemi javaslatokat megfogalmazva – 2014-re halasztja az irányelv hatásainak felülvizsgálatát. Azt mindenesetre már most leszögezi, hogy egyes fogalmak, így a környezeti kár, jelentős kár, eredeti állapot fogalmát, amelyek értelmezésében a tagállamok között jelentős eltérések vannak, egyértelműbbé és egységesebbé kell alakítani. Emellett ösztönzi a tagállamokat az érdekelt felek közötti információcsere javítására, s olyan adatbázis létrehozására, ami az irányelv hatálya alá tartozó lefolytatott eljárásokat tartalmazná. Azonnali intézkedésként megkezdi az irányelv alkalmazási területének

⁶⁸ Jelentés 13.

⁶⁹ Jelentés 10–12.

⁷⁰ Ld. bővebben SZABÓ Marcel: A környezeti biztosítás, a környezeti kár megelőzésének szolgáltatásban. In: JUHÁSZ Zoltán (szerk.): *Kárfelelősség és a reparáció lehetséges eszközei*. Budapest, Az alapvető jogok biztosa és a Magyar Biztosítók Szövetsége, 2013. 112–114.

felülvizsgálatát pl. a tengeri környezet vonatkozásában, valamint az egymástól eltérő nemzeti szintű átültető szabályok közelítésének vizsgálatát, külön kiemelve a tárgyi hatály és a mentesülési lehetőségek körét.⁷¹

Időközben megszületett a Bizottság a természeti és emberi katasztrófák biztosításáról szóló zöld könyve,⁷² amelynek részeként tárgyalja az ember okozta katasztrófák helyzetét⁷³ a biztosítás lehetőségei körében. S minthogy a környezeti felelősség kérdése kiterjedt, a generális, közigazgatási típusú szabályon kívül nemcsak az egyes ágazati szabályok alkotnak saját felelősségi rezsimet, hanem azóta keletkezett néhány más jogszabály is kiemelten foglalkozik ezzel: például a hajók által okozott szennyezésre vonatkozó szankciókról,⁷⁴ vagy a környezet büntetőjog általi védelméről⁷⁵ is külön irányelv rendelkezik.

Az egyes tagállami átvételen, alkalmazáson, a Bizottság jelentésein túl az elhúzódtó átültetés és vontatottan haladó alkalmazás dacára az Európai Bíróság gyakorlatában is megjelent már néhány eset az irányelv alkalmazásával kapcsolatban, ami az egyes nemzeti jogalkalmazást, köztük a hazait is segíti.

Az Európai Bíróság által a C-378/08. sz. ügyben, illetőleg a C-379/08. és a C-380/08. sz. egyesített ügyekben („Rada de Augusta”, egy olasz kikötő olajszennyezés miatti kármentesítése ügyében) egy olaszországi bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelmei nyomán hozott két ítéletet, amelyekben a Bíróság több kérdést is tisztázott az irányelv értelmezésével, „a szennyező fizet” elvének alkalmazásával és az illetékes hatóságok feladataival kapcsolatban. Az irányelv időbeli hatályát kiterjesztően értelmezve alkalmazhatónak tekinti 2007. április 30-át megelőzően bekövetkezett kibocsátás, esemény vagy incidens által okozott károkra, amennyiben e károk vagy ezen időpontot követően gyakorolt tevékenységekből származnak, vagy ezen időpontot megelőzően gyakorolt, azonban az említett időpont lejártakor még be nem fejeződött tevékenységekből származnak.⁷⁶ Az okozati összefüggés bizonyításának kérdésében azt mondta

⁷¹ Jelentés 13–14.

⁷² Európai Bizottság: *Zöld Könyv a természeti és ember okozta katasztrófák biztosításáról*. COM(2013) 213 final, Strasbourg, 16.4.2013.

⁷³ Uo. 21–24.

⁷⁴ 2005/35/EK irányelv a hajók által okozott szennyezésről és a jogsértésekre alkalmazandó szankciók bevezetéséről [2005] HL L 255., 2005.9.30. 11–21.

⁷⁵ 2008/99/EK irányelv a környezet büntetőjog általi védelméről [2008] HL L 328., 2008.12.6. 28–37.

⁷⁶ C-378/08 sz. ügy előzetes döntéshozatali eljárás ERG és társai ügyben [EBHT 2010., I-01919] 41. pont.

ki ugyanebben az ítéletben, hogy bizonyítása objektív felelősségi rend alkalmazása esetén is szükségszerű,⁷⁷ módszere azonban szabadon megválasztható, ugyanakkor nemzeti jogszabály bizonyos körülmények megléte mellett *felállíthat vélelmeket* is az okozati összefüggés megléte mellett. Ezen vélelmeknek azonban a hatóság által ismert valamely tényen kell alapulni, mint a gazdasági szereplő létesítményének a megállapított szennyezéshez való közelsége, vagy a beazonosított szennyező anyagok és az említett gazdasági szereplő által a tevékenységei keretében használt anyagok egyezése.⁷⁸

Többek együttes felelősségének megállapítása esetén – amely alapulhat akár a szennyezéshez, akár a szennyezés *kockázatához* való hozzájáruláson – határozatában meg kell azonban állapítania a hatóságnak az egyes gazdasági szereplők *hozzájárulásának mértékét*, mondja ki a Bíróság egy másik határozatában.⁷⁹

Az eljáró hatóság mozgásterének igencsak széles voltát bizonyítja az adott tényállás mellett indult másik ügy, amelyben a Bíróság megállapította, hogy a hatóság kontradiktórius eljárást követően előírt felszámolási *intézkedéseit megváltoztathatja*, akár végrehajtásuk alatt is,⁸⁰ azonban a követendő eljárásra – az irányelvvel szemben kritikát megfogalmazva, annak előírásait kiegészítve – szigorú eljárási rendben.⁸¹ A *tulajdonhoz való jog korlátozásának* is indoka lehet a környezetet ért kár felszámolására tett intézkedés, akár szennyezéssel nem érintett területeken is, az arányosság és szükségesség elvét betartva a hatóság határozatában akár erről is rendelkezhet,⁸² amennyiben a környezetvédelme a cél, s a megelőzés és elővigyázatosság elvének megfelel.⁸³

Az irányelv egészének felülvizsgálata napjainkban esedékes – a tagállamok által 2013 közepéig elkészített beszámoló alapján idén tavasszal várható a Bizottság által elkészített jelentés és irányelv módosítási javaslat, amiben

⁷⁷ Az okozati összefüggés meglétére, az irányelvre és a konkrét ítéletre való hivatkozás azóta már a hazai gyakorlatban is felbukkant, ld. a Legfelsőbb Bíróság Kfv. VI. 37.574/2010/10., a vonatkozó részből BÁNDI (2013) i. m. 53.

⁷⁸ C-378/08 sz. ügy előzetes döntéshozatali eljárás ERG és társai ügyben [EBHT 2010., I-01919] 70. pont, végzés a C-478/08. és C-479/08. sz. egyesített ügyekben Rendelkező rész 1. pont második franciabekezdés.

⁷⁹ C-478/08. és C-479/08. sz. egyesített ügyekben hozott végzés rendelkező részének 2. pont negyedik franciabekezdése.

⁸⁰ C-379/08 és C-380/08. sz. egyesített ügyek [EBHT 2010., I-02007] 50–51. pont.

⁸¹ Uo. 53–56., 66. pont.

⁸² Uo. 80–81. pont.

⁸³ C-478/08. és C-479/08. sz. egyesített ügyekben hozott végzés rendelkező részének 2. pont második franciabekezdése.

várhatóan hangsúlyosan szerepel majd a nemzetközi szerződésekkel való összhang, az irányelv hatályának esetleges kiterjesztése a védett fajokra és élőhelyekre, a genetikailag módosított organizmusokra, valamint a tevékenységek felsorolását tartalmazó mellékletek kibővítése mellett az egyértelműsítő, egységesítést segítő szabályok beiktatása.

Az irányelv első alkalommal határozza meg jogszabályi szinten a szennyező fizet elvének gyakorlati kivitelezését, a környezet kárfelelősségi irányait. Olyan közjogi szabályokról beszélhetünk, amely részben magánjogi elemeket tartalmaz, így kihatással van minden érintett jogterületre. Az irányelv legfontosabb alapelve, hogy aki környezeti kárt okoz, annak viselnie kell a szükséges megelőző, illetve a helyreállítási intézkedések költségeit, ideértve a kár, illetve a kárveszély felmérésének költségeit is. A szabály generálisnak indult ugyan, végül azonban hatóköre leszűkült: csak gazdasági tevékenységgel okozott károkra, csak a környezeti elemek egy részére és csak a jogszabály által felsorolt tevékenységekkel okozott károkra vonatkozik. Mégis, jelentős változás ez a környezeti károk érvényesíthetősége tekintetében. El kell ismernünk az irányelv várható pozitív, jogegységesítő, jogfejlesztő hatásait, többek között a környezeti kár definiálásában, a hatósági kárrendezés eljárásának egységesítésében, a szerep körök tisztázásában, a pénzügyi biztosítékok rendszerének kialakulásában. Az egyes szerzők különböző értékelése mellett is leszögezhetjük – mint például, hogy a felelősségi alakzatok szándékolt és egyértelmű megkettőzése célravezető is lehet bizonyos tevékenységek esetén,⁸⁴ vagy „főlöszlegesen bonyolítja a helyzetet”⁸⁵ –, hogy Európában objektivizálódó, egyre szigorodó, részleteiben fokozatosan kiépülő trendről beszélhetünk a környezeti felelősség rendszerében.

Ugyanakkor nem feledkezhetünk meg arról, hogy a rendelkezések jogszabályba iktatása önmagában még nem védi a környezetet, a lényegi elem e szabályok szigorú, folyamatos és hiteles kikényszerítése. A hatályos szabályozás mellett sem a hazai, sem a közösségi környezetvédelmi jog teljes körű, megfelelő és egységes végrehajtása nem biztosítható. Mivel az nem csak további környezetkárosításhoz, hanem a verseny torzulásához is vezet, az unió indokoltnak tartja a közös fellépést. A nemzeti végrehajtás különbözőségeit kiküszöbölendő fogadta el a Parlament és a Tanács azt az ajánlást,⁸⁶ amely a környezetvédelmi ellenőrk

⁸⁴ KECSKÉS Gábor: *A környezeti károkért való felelősség a nemzetközi jogban*. Doktori értekezés. <http://www.sze.hu/~smuk/DoktoriIskola/Fokozatszerzes/KecskesG/dissz.pdf> 225.

⁸⁵ KOMÁROMI i. m. 243.

⁸⁶ 2001/331/EK ajánlás a tagállamokban végzett környezetvédelmi ellenőrzések minimumkövetelményeinek megállapításáról HL L 118., 2001. 04. 27., 41–46.

minimum kritériumaira vonatkozott. Az ajánlás nem kötelező jelleggel felhívta a tagállamokat, hogy hívjanak életre környezetvédelmi ellenőrző rendszert, s jelentéseken keresztül számoljanak be azok tevékenységéről. A Bizottság az ajánlás felülvizsgálatáról szóló közleményében⁸⁷ úgy összegzi az egyes tagországokból beérkezett jelentéseket, hogy azok részlegesen, s jelentős különbségeket tükröznek. Ennek kiküszöbölésére számos javaslattal áll elő az ajánlás vonatkozásában. Ezzel szemben a Parlament ezen intézmény felülvizsgálatáról és a Bizottság közleményéről szóló állásfoglalása⁸⁸ a legnagyobb aggodalom hangján szól a közösség környezetvédelmi jogának végrehajtásáról, és ellenzi a Bizottság azon szándékát, hogy a problémát ajánlással, valamint az ágazati jogalkotás terén bevezetett külön követelményekkel próbálja megoldani. Ezzel szemben sürgeti a Bizottságot, hogy mielőbb álljon elő egy a környezetvédelmi ellenőrzésekről szóló irányelv javaslattal, valamint vizsgálja meg egy jelentésben egy közösségi szintű környezetvédelmi ellenőrző testület felállításának lehetőségét.

A visszacsatolás nehézségei mellett is látjuk a közigazgatási felelősség kérdésére visszatérve, hogy annak egységesülése elindult, s jó ütemben halad. A polgári jogi felelősség kérdése azonban a pillanatnyi helyzet szerint várhatóan az európai magánjog megalkotásának folyamatában fog csak újból előtérbe kerülni,⁸⁹ amennyiben ez a lehetetlennek látszó munka a Közösség jogalkotásában valós teret kap.

A környezeti károk szaporodása, az általuk okozott károsodás súlyosságának növekedése sajnos romló tendencia. Nem feledkezhetünk meg azonban arról, hogy a technika fejlődése „nem oka a [...] felelősség alakulásának. [e]nnek végső oka társadalmi, a technika fejlődése és közvetlen társadalmi hatásai csak egy tényező a sok között.”⁹⁰

⁸⁷ A Bizottság Közleménye a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek, az Európai gazdasági és Szociális bizottságnak és a Régiók Bizottságának a tagállamokban végzett környezetvédelmi ellenőrzések minimumkövetelményeinek megállapításáról szóló 2001/331/EK ajánlás felülvizsgálatáról [SEC(2007) 1493] Brüsszel, 14.11.2007. COM(2007) 707 végleges.

⁸⁸ Az Európai Parlament 2008. november 20-i állásfoglalása a tagállamokban végzett környezetvédelmi ellenőrzések minimumkövetelményeinek megállapításáról szóló 2001/331/EK ajánlás felülvizsgálatáról HL C 16E., 2010.1.22., 67–68.

⁸⁹ Ld. pl. Study Group on a European Civil Code (<http://www.sgecc.net>), European Group on Tort Law (<http://civil.udg.es/tort>), European Center of Tort and Insurance Law (<http://www.ectil.org>).

⁹⁰ SÓLYOM László: *A polgári jogi felelősség hanyatlása*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. 23.

AZ EGYOLDALÚ SZERZŐDÉSMÓDOSÍTÁS ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEI

CSEHI Zoltán*

Bevezető

Az Új Ptk., a 2013. évi V. törvény szabályozza a felek kölcsönös és egybehangzó akaraton alapuló szerződésmódosítását, azzal a további tényállási elemmel kibővítve, amely külön kimondja az egyoldalú szerződésmódosítás lehetőségét.¹ Az új magánjogi kódex a szerződésmódosítás törvényben szabályozott eseteit így külön tényállással bővíti az egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó norma beiktatásával. A 6. könyv 191. § (4) bekezdése szerint: „*A szerződés tartalmát valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja, ha ezt a szerződésben kikötötték, vagy ha a felet erre jogszabály feljogosítja.*” Ennek a szabálynak a jövőbeli alkalmazásáról szól a jelen tanulmányunk.

A Kúria 2012 decemberében tette közzé a 2/2012. (XII. 10.) PK véleményét a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségével kapcsolatban.² Ez utóbbi vélemény az egyoldalú szerződés

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ 6:191. § [A szerződés felek általi módosítása]

- (1) A felek közös megegyezéssel módosíthatják a szerződés tartalmát vagy megváltoztathatják kötelezettségvállalásuk jogcímét.
- (2) A szerződésnek a módosítással nem érintett része változatlan marad. A kötelezettség biztosítására szolgáló zálogjog és kezesség fennmarad, de a zálogkötelezett és a kezes helyzete hozzájárulásuk nélkül nem válhat terhesebbé.
- (3) A szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni.
- (4) A szerződés tartalmát valamelyik fél egyoldalúan akkor módosíthatja, ha ezt a szerződésben kikötötték, vagy ha a felet erre jogszabály feljogosítja.

² Ld. a Bírósági Határozatok 2013/2. számát további anyagokkal.

módosítás lehetőségét kimondja. Jelen tanulmányunk a Kúria véleményénél szélesebb és általánosabb megközelítésben kívánja a témát tárgyalni.

1. Magánjogi premisszák

Magánjogunk szabályai számos ki nem mondott, még csak meg sem fogalmazott hipotézisen alapulnak: ilyenek például – a teljesség igénye nélkül – (1) az adósnak van vagyona, tehát a kötelezettségért helyt fog tud állni, csak érvényesíteni kell vele szemben; (2) egy hasonló másik premissza az idő szempontjai a szerződések életében, amely csak kivételesen jut érvényre jogviták eldöntésénél: ennek a lényege szerint a szerződés idő-dimenziója lényegében függetlenedik, elválík a külső valóság idődimenziójától;³ (3) harmadikként a szabályozási közeg állandósága, amely alatt azt értjük, hogy a szerződéskötés időpontjának társadalmi-gazdasági közege vélelmezhetően állandó marad, alapvetően nem változik; (4) vagy egy további premissza a szerződéses arányosság elve, melynek eredete meglehetősen régi, alkalmazása viszont mint ultima ratio hangzik el bírói verdiktekben. Még sorolhatnám a hasonló vélelmeket, feltételezéseket, amelyek a szerződéses kötelelem erejéhez érdemben hozzájárulnak, de ezek közül most egyet vizsgálunk, a szerződéskötés követő változásoknak a lehetséges hatását a szerződéses kötelelem jogi érvényességére, jogi erejére és érvényesíthetőségére.

Ez utóbbi tétel, miszerint a magánjogi szabályok túlnyomó többsége arra épül, hogy a szerződéses jogviszony keletkezésének időpontjában a felek társadalmi-gazdasági közege tartós marad, vélelemként él. De amint tudjuk jelen békés viszonyok között – arra gondolok, hogy nincs sem háború, sem országon belső társadalmi forradalom –, a finom érzületű szabályok érzékenysége bizonyos gazdasági változásokra nem képes reagálni. A jogi helyzetek mindig valamilyen társadalmi-gazdasági koordináta rendszerben születnek, ennek a tartósságát a magánjog nem tudja garantálni, viszont az esetek döntő többségében nem is tud mit kezdeni ezen külső körülmények – externáliák – megváltozásával. Mi is alapvetően azt valljuk, ezen koordináták változásai nem vezetnek közvetlenül a kötelelem megszűnéséhez vagy változásához, hiszen a „kötelelem éli a maga világát”, amely alatt azt értjük, hogy a keletkezéskori (tipikusan szerződéskötés időpontjában) vállalt, illetve keletkezett szolgáltatás és annak ellenértéke egymás irányában fennálló, a felek által kialakított érték- és érdekhelyze-

³ Ld. CSEHI Zoltán: *A Polgári Törvénykönyv időfogalma és magánjogunk időfelfogása*. Budapest, Pázmány Press, 2013.

te változatlan, és ezen változatlanság az, amely a szerződéses kötelelem kikényszeríthetőségét garantálja.

Természetesen ismerünk szabályokat, amelyek tekintettel vannak a kötelelem keletkezési körülményeit érintő utólagos változásokra, de ezek a szabályok kivételekként élnek. Miért nem állhat el a kezes a kezesi szerződéstől, ha anyagi helyzete romlik, vagy családi állapota változik? Mert ezzel a hitelező érdeke jelentősen sérülhet, még egy kvázi vagyontalan kezes esetében is. A jogosult irányába vállalt szolgáltatás jogi megtartása kizárólag a jogosulti érdeket veszi alapul és egyedül azt értékeli. A példákat lehetne még sorolni.

2. Szerződésmódosítás értelmei

A témánk az egyoldalú szerződésmódosítás kérdései. Mit értünk szerződésmódosítás alatt ebben a körben? A vizsgálatunkat szűkítenünk kell a szerződés tartalmára (alanyváltozást és hasonlókat mellőzve), a szerződéses szolgáltatást érintő változásokra, amely a szolgáltatás mennyiségére, minőségére, idejére, módjára, helyére, szerződésszegésének a szankcionálására vonatkozhat.

A felek közös akaratán alapuló szerződésmódosítással nem foglalkozunk, a kérdésünk arra irányul, vajon a felek köthetnek-e érvényesen olyan megállapodást, amely alapján az egyik fél felhatalmazza a másikat, hogy – adott feltételek beállta esetén, kivételesen olyan esetben még ilyen feltételek meghatározása nélkül is – a szerződés tartalmát, a szerződéses szolgáltatást vagy annak egy részét egyoldalúan, mind a két félre kötelező erővel módosíthassa. A válasz szerintem közel sem egyértelmű abban a tekintetben, hogy a felek autonómiája vajon felülírhatja-e azt a szintén íratlan másik alapelvet, hogy a szerződéskötéskor létrejött, és a feleket megillető értéktartalmat, amelyet a megkötött szerződés mind a két fél részére kölcsönösen biztosít, bármelyik fél egyoldalúan feladhassa a másik javára. Más szavakkal, a szerződéskötéssel létesített és így a jog által biztosított értékről – még egyszer hangsúlyozva: amelyet a szerződéses kötelelem megtestesít – akként rendelkezzen, hogy azt a másik fél – alapvetően a körülmények változásai esetén – egyoldalúan, szabadon megváltoztassa, és ezen értéktartalom eredeti arányaira, az adott helyzethez és annak külső körülményeihez kötött megállapodást ekként a megváltozott körülmények szerint módosítsa. Vajon ezen értéktartalomra, és annak szerződéskötés kori, tehát adott időhöz és helyhez, külső körülményekhez (akkori piachoz, kereslethez-kínálathoz) tapadó, és ebben a feltételrendszerben megszülető, ebben a feltételrendszerben előre látható kockázatokkal kalkulált értékviszony maradjon meg

a maga merevségében annak, aminek megszületett, vagy pedig – alapvetően ha hosszabb időre vonatkozó szerződéses kapcsolatról van szó – a mindenkori külső körülmények változásaihoz hozzáillesztendő értékarányban állapodtak meg?

Végső soron a kérdés akként is felvethető: mire is vonatkozik a szerződés? Egy adott időben fennálló feltételrendszerre és az akkor látható kockázati körülményekre, vagy a felek szolgáltatásai értékarányának az idő és a külső körülmények közti megtartására?

Tekintettel arra a kodifikációs premisszára, amely nem csak az 1959-es Ptk., de a hasonló jogszabályok alapjául szolgált, és amely a kötelmet, a szerződést, alapvetően egy egyszeri szolgáltatás-nyújtásnak és az ellenérték megfizetésének, az ellenérték egyszeri nyújtásának időbeli és térbeli koordinátaiban helyezi el és ekként modellezi, ez a kiindulópontja annak, hogy a kötelelem keletkezés utáni tények hatása a kötelelemre lényegében – néhány kivételtől eltekintve – szabályozatlan. Mivel szerződéseink jelentős része egyszeri szolgáltatás nyújtására vonatkozik, ezen a mintán képződött és absztrahálódott a normavilág és erre épül jogi gondolkodásunk is. Nem véletlen, hogy az a jogi kívánság és vágy, amit a felek az egyoldalú szerződésmódosítással próbálnak megoldani olyan nehézkes, hiszen az 1959-es Ptk. és egyéb szabályaink normavilága ezzel teljesen ellentétes.

Az 1996-os Hpt. sokszor idézett 210. §-ának kivételes normái ezzel küzdenek:⁴ az általános szabályozáshoz képest kívánt egyértelmű, a bankok számára követhető kivételt megfogalmazni. Továbbá az ehhez hasonló szabályok, mint a pénzforgalmi szolgáltatások nyújtásáról szóló 2009. évi LXXXV. törvény 15. §-a,⁵ a fogyasztónak nyújtott kölcsönről szóló 2009. évi CLXII. törvény

⁴ 1996. évi CXX. törvény 210. § (1) bekezdés teljes szövege a jelen tanulmány Függelékében megtalálható.

⁵ 15. § (1) A keretszerződés módosítását a pénzforgalmi szolgáltató kizárólag a 8. §-ban meghatározott módon kezdeményezheti a módosítás hatálybalépését megelőzően legalább két hónappal.

(2) Az (1) bekezdésben meghatározott határidő azon a napon jár le, amely számánál fogva a kezdőnapnak megfelel, ha pedig ez a nap a lejárat hónapjában hiányzik, a hó utolsó napján.

(3) A keretszerződés módosításának kezdeményezése esetén a pénzforgalmi szolgáltató köteles az ügyfelet tájékoztatni arról, hogy a módosítást az ügyfél részéről akkor lehet elfogadottnak tekinteni, ha annak hatálybalépése előtt a szolgáltatót nem tájékoztatta arról, hogy a módosítást nem fogadja el. A tájékoztatásnak arra is ki kell terjednie, hogy a módosítás hatálybalépése előtti napig az ügyfél jogosult a keretszerződés azonnali és díj-, költség- vagy egyéb fizetési kötelezettségmentes felmondására.

(4) A kamatláb vagy átváltási árfolyam módosítására a (2) bekezdés szerinti értesítés nélkül és azonnal is sor kerülhet, ha a felek ezt a lehetőséget a keretszerződésben kikötötték, és a változások a 10. § c) pontjának *cb)* pontjában meghatározott referencia-kamatláb vagy referencia-árfolyamon alapulnak.

18. §-a,⁶ valamint a szerződésben előírt kamat egyoldalú módosításának feltételeiről szóló 275/2010. (XII. 15.) Korm. rendelet előírásai tükrében a Ptk.-felfogást erősebbnek tartó bírói magánjog-felfogással szemben is nehezen érvényesíthetők.

3. Szerződésmódosítás az 1959-es Ptk.-ban

A szerződésmódosítás gondolata és tartalma végletesen leegyszerűsödött az 1959-es Polgári Törvénykönyv megalkotásával. A szerződésmódosítás magában foglalja a szerződés bármely elemének változását, legyen az a szerződéses szolgáltatás tartalma, jogalapja, azaz a kötelezettségvállalás jogcíme, vagy bármely más eleme, a teljesítés helye, ideje, a szolgáltatás minősége, kötbérkiadás vagy kamatmérték változtatása. Sőt, az 1959-es Ptk. hivatalos tankönyvének⁷ számító véleménye szerint az engedményezés a szerződés alanyaiban bekövetkező egyetemleges jogutódlásnak számít. Ilyen és ehhez hasonló dogmatikai hibák aknákként élnek és robbannak napjainkban is. Az egész szerződésmódosítás ezen koncepciója valahol hibás és teljesen irreális, hiszen miként maradhatna ugyanaz a szerződés, amely eredetileg adásvétel volt, és a felek átalakítják például lízing szerződéssé. A megváltozott – módosított – szerződés a korábbi szerződés nem érintett részeivel együtt él tovább, az eredeti szerződés egy későbbi időpontban átalakul, és ezen időponttól párhuzamosan és összefonódva él a régi és új tartalommal, megváltozott résszel. A mai napig élő szabály szerint a felek közös akarattal a szerződést szabadon megváltoztathatják, talán csak az idő szabhat gátat szabadságuknak, így a teljesezésbe ment és le-

(5) A pénzforgalmi szolgáltató a kamatláb változásáról az ügyfelet a 8. §-ban és a 9. §-ban meghatározott módon köteles tájékoztatni kivéve, ha a keretszerződés szerint abban állapodtak meg, hogy a pénzforgalmi szolgáltató a tájékoztatást az ügyfél részére meghatározott gyakorisággal és módon adja meg. A kamat vagy árfolyam ügyfél számára előnyös változása esetén a pénzforgalmi szolgáltatót tájékoztatási kötelezettség nem terheli.

⁶ 18. § (1) Hitelkamattal és a hitelkamaton kívüli minden egyéb ellenszolgáltatás – ideértve díjat, jutalékot és költséget – módosítása esetén a hitelező a módosítás hatálybalépését megelőzően köteles tájékoztatni a fogyasztót papíron vagy más tartós adathordozón a módosítás tényéről, a hitelkamat vagy a hitelkamaton kívüli minden egyéb ellenszolgáltatás új mértékéről, a módosítást követően fizetendő törlesztőrészek várható összegéről, és ha ennek kapcsán a törlesztőrészek száma vagy a törlesztés gyakorisága változik, ennek tényéről.

(2) A referencia-kamatlábhoz kötött hitelkamat esetén a felek az (1) bekezdéstől eltérően a hitelszerződésben megállapodhatnak arról, hogy a hitelező a fogyasztót rendszeresen honlapján és az ügyfelek számára nyitva álló helyiségében kifüggesztve tájékoztatja a referencia-kamatláb változásáról.

⁷ VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar Polgári Jog. I. kötet*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1965. 435–36.

zárt ügyletek utólagos módosítása az, ami kérdéseket vet fel. Ettől szinte teljesen eltért Szladits felfogása, aki szerint a kötelem bármely részének módosulása új kötelmet hoz létre.⁸

Jelenlegi szabályunk a jogcím változást is szerződésmódosításnak tartja, míg a régi magyar jog a szerződésmódosítás körében a jogalap, a szolgáltatás főtárgya és a gazdasági cél azonosságát követelte meg, minden más változás a szerződésmódosítás körébe tartozott.

4. Szerződésmódosítás a szocializmus előtti magyar magánjogban

A régi magyar jog felfogásában az újítást (noválást) azzal különböztették meg a szerződésmódosítástól, hogy az újítás nyomán a régi, eredeti kötelem megszűnt és egy új kötelem keletkezett. Újításról akkor beszéltek, ha az eredeti kötelem nem került teljesítésre, a régi kötelem elenyészett és helyébe új kötelem lépett. Az újítás ezért az eredeti kötelembe vállalt szolgáltatás jogalapjának vagy a főszolgáltatásnak a megváltoztatását jelentette. A bírói gyakorlat szabályától eltért az Mtj. 1278. §-a, amely lényegében a jogalap változtatására szűkítette volna az újítás esetét. A bírói jogunk a jogalap azonossága esetén a „követelés tartalmának megváltoztatását, a szolgáltatás főtárgyának felcserélését jelenti”.⁹ Az újítás révén az új kötelem-vállalással a régi megszűnt, a felek közti megállapodás lényege az kellett hogy legyen, hogy a régi kötelmet egy újjal váltsák fel. Ez a szándék avatta a megállapodást újítássá, a régit az új kötelem-vállalás helyettesíti. Ennek hiányába az új kötelem régít felváltó, helyettesítő jellegét nem lehetett vélelmezni. A régi és az új kötelem viszonyát az is jellemezte, hogy csak érvényes és fennálló régi kötelmet lehetett újjal noválni, illetve ha az új kötelem érvénytelen lett volna, az nem oltotta ki a régi kötelmet. Semmis ügyletből eredő követelést nem lehetett noválni, és az új, novált követelést sem lehetett bírói úton érvényesíteni (Mtj. 1729. §).¹⁰ Az adós nem érvényesíthette a régi követeléssel szembeni kifogásait, ha azokat a noválás kapcsán nem tartotta fenn. A

⁸ Kötelem bármelyik része megváltozik – lényegében új kötelem áll elő, ld. SZLADITS Károly: Kötelem jogalkata. In: *Glossza Grosschmid Béni fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez*. Második kötet, II. rész. Budapest, Grill, 1933. 551.

⁹ GÖRÖG Frigyes: A kötelem módosulása. In: SZLADITS Károly: *Magyar magánjog. Kötelmi jog Általános része*. Budapest, Grill, 1941. 546.

¹⁰ Uo. 548.

gyakorlat szerint a fenntartott és a nováláskor nem ismert kifogásokat érvényesíthette az adós a novált követeléssel szemben. Az elévülést még ez utóbbi esetben sem érvényesíthette az adós, miután az elévült követelés a megújítása révén érvényesíthetővé vált.¹¹ A régi, eredeti követelést biztosító mellék-kötelezettségek a noválással megszűntek, hiszen új kötelelem keletkezett. Ezzel ellentétes álláspont szerint az újítás nem azonosítható a teljesítéssel, ezért a jogosultra nézve indokolatlan, miért veszítse el biztosítékait mielőtt követeléséhez hozzájutott. Az Mtj. Javaslata szerint a mellékkötelezettségeket a nováció nem érintette, de nem is válhattak súlyosabbá a mellékkötelezettek számára.

A *constitutum debiti* – alapkötelelem teljesítésére vonatkozó újabb ígéret – nem minősült újításnak, hiszen az az eredeti kötelezettséget nem szüntette meg, hanem megerősítette.

A régi tan elismerte a bírói szerződésmódosítás lehetőségét a válság hatásként előállott olyan helyzetekben, amikor a szerződéskötéskor kialakult érték-ellenérték viszony a külső körülmények változása kapcsán a felek tartós viszonyában az egyik fél hátrányára jelentősen megváltozott. Az erre vonatkozó meghatározások alapján az olvasható ki, hogy a bírói szerződésmódosítás kivételes jellegű maradt, és alapvetően az eredeti érték-ellenérték arányának feleken kívüli okokból történt jelentős módosulása adott arra lehetőséget.

Ez a norma került át az 1959-es Ptk. 241. §-ának szabályába, amely a bírói szerződésmódosítást csak tartós, hosszú távú szerződések esetében, a törvény szavaival fogalmazva „tartós jogviszony” esetén tette lehetővé, ha a szerződéskötést követően beállott körülmény valamelyik fél szerződésben rögzített vagy a szerződés teljesítésére vonatkozó jogos érdekét sérti. A jogos érdek fogalmába alapvetően a kapott vagy nyújtandó szolgáltatás értékében történő hátrányos és jelentős változás értendő. A Ptk. 241. §-ának szabályát nem elemezzük, ezt számos munka már megtette.¹²

Az Új Ptk. a szerződésmódosítás ezen megváltozott koncepcióját fejleszti tovább anélkül, hogy a szerződésmódosítás valós tartalmán változtatni szeretne.¹³

¹¹ Uo.

¹² 1959-es Ptk. 241. § A bíróság módosíthatja a szerződést, ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti. Ld. HARMATHY Attila: A szerződés módosítása. In: GELLÉRT György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata. I. Kötet.* Budapest, CompLex, 2007, 903. és skk.

¹³ „A Javaslát változatlan formában fenntartja a Ptk. 240. § (1) bekezdését.” VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslát az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez.* Budapest, CompLex, 2008. 844.

Az új norma szerint¹⁴ szintén csak tartós jogviszony esetében alkalmazható a bírósági szerződésmódosítás, ha a szerződés megkötését követően előállott körülmény folytán a változatlan feltételek szerinti teljesítés az adott fél „lényeges jogi érdekét sértené” és ez a változás nem volt előre látható a szerződéskötéskor, azt nem a kérelmező fél idézte elő és a változás nem sorolható a „rendes üzleti kockázat körébe.” Az Új Ptk. szerződésmódosítási szabályai finomodtak, a tényállás körében más elemeket is kell vizsgálni: az érintett fél magatartását, a szerződéskötéskor felmérhető reális üzleti kockázatot. A tényállás feltételei között a „lényeges jogi érdek” fordulat megismétlése az 1959-es Ptk. normájának, viszont újdonság a rendes üzleti kockázati kör megszorító feltétele. Ez utóbbi értelmezésére az eddigi bírósági gyakorlat sem mutatott egyértelmű irányt, s talán nem a legszerencsésebb „lényeges jogi érdek”-ként definiálni az alapvetően gazdaságossági értékvesztést.

5. Clausula rebus sic stantibus

A szerződéskötés kori körülmények megváltozásának a tényállását a nemzetközi kereskedelmi jogban a *hardship klauzula* révén már régóta ismert.¹⁵ Ennek lényegi elemei hasonlóak: a szerződéskötés kori körülményekben lényeges változás áll be, amely változások nem vezethetők vissza a felekre, ennek a változásnak alapvetőnek kell lennie a szerződés tárgyát illetően és ezt a változást a felek nem látták és nem is láthatták előre, nem is számíthattak vele.

¹⁴ 6:192. § [Bírósági szerződésmódosítás]

(1) Bármelyik fél a szerződés bírósági módosítását kérheti, ha a felek közötti tartós jogviszonyban a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené, és

a) a körülmények megváltozásának lehetősége a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható;

b) a körülmények megváltozását nem ő idézte elő; és

c) a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe.

(2) A bíróság a szerződést az általa meghatározott időponttól, legkorábban a szerződésmódosításra irányuló igény bíróság előtti érvényesítésének időpontjától kezdődően úgy módosíthatja, hogy a körülmények megváltozása miatt egyik fél lényeges jogi érdeke se sérüljön.

¹⁵ Joern RIMKE: Force majeure and hardship: Application in internaional trade with special regards to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Kluwer, 1999–2000. 197–243.

A nemzetközi jellege miatt került be az UNIDROIT tervezetbe, mint a nemzetközi kereskedelmi jog intézménye. UNIDROIT Principles, 6.2.1.–6.2.3. és 6.2.4. cikkeiben szabályozza a hardship rendelkezést azzal, hogy fő szabály szerint a köteleket teljesíteni kell, és a körülmények változásának figyelembevételére csak kivételes esetekben kerülhet sor.¹⁶ A hardship klauzula nem csak „tartós jogviszony” esetén alkalmazható, a szerződéskötés kori szerződéses érdekegyensúly később, a szerződéskötés utáni megváltozását jelenti, az attól való eltérést, amely abban nyilvánul meg, hogy a szolgáltatás költsége megnövekszik, vagy a szolgáltatás értéke, amelyre jogosult, lecsökken és az érintett fél ezt nem láthatta előre, a változást okozó körülmények nem neki betudhatóan álltak elő, és nem is lehetett a változással számítani.¹⁷ A hardship körülmény arra ad lehetőséget az érintett fél számára, hogy a szerződés újratárgyalását kezdeményezze, de nem illeti meg a visszatartás joga. Ha a felek nem tudtak új megállapodást kötni, akkor a bíróságtól kérhetik a szerződés megszüntetését, vagy a szerződéses egyensúly helyreállítását.¹⁸

Az UNIDROIT professzori jogához képest életszerűbb a BGB rendelkezése. A BGB híres 242. §-ából kinőtt és általánosan elfogadott „Wegfall” vagy „Fehlen der Geschäftsgrundlagen” szabályát a 2002-es német kötelmi jogi reform során beiktatták a BGB-be.¹⁹

¹⁶ Article 6.2.1. Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

¹⁷ Article 6.2.2. (Definition of hardship) There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

¹⁸ Article 6.2.3. (Effects of hardship) (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable, a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

¹⁹ Rövid kommentár: Jan KROPOLLER: *Studienkommentar BGB*. München, C. H. Beck, 2006. § 313.; Othmar JAUERNIG – Astrid STADLER: *BGB*. München, C. H. Beck, 2009. § 313.; tovább-

A szabály ismeri a körülmények mind az objektív, mind pedig a szubjektív alapú megváltozását. A körülmények változásából eredően érvényesíthető igény, a szerződés megfelelő – megváltozott körülményekhez igazító – módosítása, kivételesen az elállás, hosszú távú szerződések esetében a felmondás. A norma-alkalmazásban megelőzi a lehetetlenülést, és leggyakoribb esete a szerződéses értékekben bekövetkező – valamelyik fél hátrányát kiváltó – változás („*Äquivalenzstörung*”). A norma négy kumulatív feltételt fogalmaz meg: 1. A szerződéskötés után kell a körülményeknek alapvetően („*schwerschwiegend*”), mélyrehatóan megváltozniuk. 2. Ezen körülmények a szerződéskötés alapjainak számítottak (nem a tartalma). 3. A felek, ha ezt a változást előre tudták volna, akkor a szerződést nem, vagy más tartalommal kötötték volna meg. 4. A szerződés változatlan fennmaradása az egyik féltől – különös tekintettel a szerződésben kikötött és a törvényi kockázatmegosztásra – nem elvárható. Ha valamelyik szerződő fél az adott jövőbeli kockázatot előre magára vállalta, akkor ezen az alapon nem mentesülhet.

A lehetetlenüléstől elválasztja ezt az intézményt az, hogy míg a lehetetlenülés a kötelmet megszünteti, és a kötelezettet kötelemből kiengedi, addig ennél a tényállásnál a kötelezettet még köti a szerződés. A szolgáltatás jelentős elnehezülése – jóllehet technikailag és elméletileg nyújtható, de az általános felfogás szerint gazdaságilag értelmetlenné vált –, lehetetlenülést valósít meg. Ezzel szemben a gazdasági lehetetlenülés, amely alatt a német jog azt érti, hogy a szolgáltatás nyújtása a kötelezettel szemben már nem várható el, az a jelen tényállás alá esik, nem pedig a lehetetlenülés alá. Másik esetköre a szerződéssel elérni kívánt cél oka fogyottá válása, melyet itt nem fejtünk ki.

A szerződéskötés körülményeit érintő alapvető változásnak bármelyik fél által érvényesíthető jogkövetkezménye a szerződés módosítása közös megegyezéssel vagy bíróság útján, azaz a követelés leszállítása, részletfizetés, kockázat megosztása. Elállás, illetve felmondás csak akkor jöhet szóba, ha a szerződés nem igazítható a megváltozott körülményekhez.

Az európai jogegységesítés tudományos előkészítésének tekinthető *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference* („*DCFR*”) 2009-ben közzé tett változata hasonló szabályt tartalmaz,²⁰ a szolgáltatás terheesebbé válása nem mentesít a teljesí-

bá legutóbb Florian LOYAL: Vertragsaufhebung wegen Störung der Geschäftsgrundlage. *NJW*, 2013/3. 417–422.

²⁰ Christian VON BAR – Eric CLIVE (ed.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Volume I.* München, Sellier, 2009. III–3:110. §

tés alól.²¹ Ha a körülmények rendkívüli változása okán a kötelezettség nyilvánvalóan méltánytalanná – „*manifestly unjust*” – válik a kötelezett részéről, a bíróság ésszerűen és méltányosan módosíthatja a kötelezettséget az új körülményeknek megfelelően, vagy megszüntetheti a szerződést. A tényállások körében vizsgálni kell, hogy a szerződéskötés után következzen be változás a körülményekben, a kötelezettől nem volt elvárható, hogy a változásokra tekintettel járjon el, a bekövetkezett kockázattal nem számolt és nem is számolhatott, továbbá megpróbálta ésszerű módon és jóhiszeműen újratárgyalni a szerződés megfelelő módosítását.

A fenti szabályok alapgondolata ugyanaz, és szintén négy kumulatív feltételt támasztanak a szerződésmódosításhoz vagy annak megszüntetéséhez. Míg a német jogban mind a két fél előreláthatósági horizontját vizsgáljuk, a DCFR esetében csak az adósét, és a fontos feltétel, hogy meg kell próbálni először tárgyalások útján a szerződésmódosítást, csak utána lehet bírósághoz fordulni.

Az Európai Bizottság 2011-es Javaslat a rendeletben megalkotandó közös európai adásvételi jogról is tartalmaz egy hasonló normát.²² A 89. szakasz a következőket tartalmazza a körülmények megváltozása cím alatt:

1. A fél akkor is köteles kötelezettségeinek teljesítésére, ha a teljesítés számára terheesebbé vált akár a teljesítés költségeinek növekedése, akár pedig az ellenszolgáltatás értékének csökkenése folytán. Amennyiben a teljesítés a körülmények kivételes változása folytán túlzottan terhessé válik, a fe-

²¹ III.–1:110: Variation or termination by court on a change of circumstances.

- (1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.
- (2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:
 - (a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or
 - (b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.
- (3) Paragraph (2) applies only if:
 - (a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;
 - (b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;
 - (c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and
 - (d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.

²² COM (2011) 635 végleges; 2011/0284 (COD).

lek kötelesek tárgyalásokat kezdeni a szerződés módosításáról vagy megszüntetéséről.

2. Ha a felek ésszerű határidőn belül nem jutnak megállapodásra, akkor a bíróság bármelyik fél kérésére:

- a) módosíthatja a szerződést annak megfelelően, amiben a felek ésszerűen megegyeztek volna a szerződéskötéskor, ha figyelembe vették volna a körülmények megváltozását; vagy
- b) az általa meghatározott időpontban és feltételekkel – a 8. cikknek megfelelően – megszüntetheti a szerződést.

3. A (1) és a (2) bekezdés csak abban az esetben alkalmazandó, ha:

- a) a körülmények a szerződés megkötését követően változtak meg;
- b) a körülmények megváltozására hivatkozó fél az adott időpontban nem vette és elvárhatóan nem vehette figyelembe a körülmények változásának lehetőségét vagy annak mértékét; valamint
- c) a károsult fél nem számított a körülmények változásának kockázatára, és ez ésszerűen nem is tételezhető fel róla.

4. A (2) és a (3) bekezdés alkalmazásában „bíróság” alatt választottbíróságot is érteni kell.

A tervezet európai norma a tárgyalási kötelezettség előírásával tér el az előző megoldásoktól, és ezt az igényérvényesítés feltételül szabja, valamint a bírósági szerződésmódosítást a felek vélhetően akarátának rekonstruálása révén teszi lehetővé.

Mai napig vita tárgya, vajon a bécsi vételi egyezmény²³ 79. cikke ebbe a kérdéskörbe vonható-e,²⁴ amely szabály a nem teljesítés általános felelőssége alóli szűk mentesülés eseteit határozta meg.²⁵ A szabály a lehetetlen szolgáltatásért

²³ 1987. évi 20. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye kihirdetéséről.

²⁴ SZABÓ Sarolta: *A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 227. és skk.

²⁵ 79. cikk (1) Nem tehető felelőssé a fél valamely kötelezettségének elmulasztásáért, ha bizonyítja, hogy azt olyan akadály okozta, amelyet el nem háríthatott, s ésszerűen az sem volt elvárható tőle, hogy a szerződéskötés idején ezzel az akadállyal számoljon, azt elhárítsa vagy következményeinek elejét vegye.

(2) Ha a fél mulasztása a szerződés egészének vagy egy részének teljesítésére általa igénybe vett harmadik személy mulasztására vezethető vissza, a fél csak akkor mentesül a felelősség alól, ha

(a) az előző bekezdés alapján mentesül, és

való felelősséghez kapcsolódik,²⁶ a jogirodalomban ennek ellenére a *hardship* és a *vis maior* esetkörében tárgyalják.²⁷

Hol húzható meg a határ a szerződés szigorúsága és a felek közti megállapodás elődlegessége, valamint a szerződés flexibilis felfogása és bírói módosíthatósága között? Ez jogi kultúrák, tradíciók, gazdaságok és a társadalom szövete kapcsán is eltérő lehet.

A fentiekben áttekintettük, hogy jogszabályokban, tervezetekben, nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban kivételesen jelentőséget kaphat az egyik félnek sem betudható, és fél által előre nem látható, az eredeti körülményekben történő módosítás kapcsán előállott olyan következmény, amely az eredeti szerződéses értékegyensúlyt az egyik félre jelentős mértékben, hátrányosan módosítja. Az eredeti szerződéses értékegyensúlyban történő ilyen változás a felek számára a szerződés közös megegyezéssel történő módosítása, bírói módosítás, vagy a szerződés megszüntetésének következményével járhat, a konkrét szabálytól függően. A felet alapvetően a szerződésmódosításra vonatkozó tárgyalási jog, valamint a bírósághoz való fordulás joga illeti meg, ez utóbbi esetben a bírói szerződésmódosítás vagy a szerződés megszüntetése céljából.

Azt kell látnunk, hogy ehhez hasonló norma számos ország jogában él: példának okáért a holland, görög, portugál magánjogban, de számos jogrendben csak kivételes, vagy szűk körben érvényesül. A spanyol jog a szerződés megszüntetésének lehetőségét adja a körülmények változására; néhány újabb olasz bírósági ítéletben is elismerést nyert a bírósági módosítás lehetősége; az osztrák jog sem ismeri általános elvként, valamennyi szerződésre alkalmazhatónak. De ismertek olyan magánjogi rezsimek, amelyekben egyáltalán nem elismert a szerződés felülvizsgálatának a lehetősége a körülmények előre nem látható

(b) az általa igénybe vett személy maga is mentesülne, ha az előző bekezdés rendelkezéseit alkalmaznák rá.

(3) Az e cikkben alapuló mentesség az akadály fennállásának időpontjáig tart.

(4) A teljesítést elmulasztó fél köteles az akadályról és annak az ő teljesítési képességeire vonatkozó hatásáról a másik felet értesíteni. Ha a másik fél ezt az értesítést nem kapta meg ésszerű időn belül, azt követően, hogy a teljesítést elmulasztó fél tudomást szerzett vagy tudomást kellett volna szereznie az akadályról, az értesítés elmaradásából eredő kárt a teljesítést elmulasztó fél viseli.

(5) E cikk rendelkezései nem fosztják meg a felet az Egyezmény alapján őt megillető, bármely, nem kártérítés követelésére vonatkozó joga érvényesítésétől.

²⁶ CSEHI Zoltán: Über die Zukunft der Unmöglichkeit im europäischen und ungarischen Zivilrecht. In: Werner HEUN – Volker LIPP (Hrsg.): *Europäisierung des Rechts*. Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2008. 59–78.

²⁷ Ld. RIMKE i. m. 209. skk.

megváltozása következtében előállott egyensúly-eltolódás miatt, így Európa északi államaiban, továbbá a francia, a belga és angol jogban.²⁸

A helyzet persze változhat, még a francia jog is a legutóbbi időkhöz érzéketlen volt az ilyen esetekkel szemben, és határozottan elutasította a körülmények változásának a figyelembevételét, annak a lehetőségét. Jóllehet a *Cour de cassation* rendíthetetlen gyakorlata mellett a közszolgálati szerződések körében, a közérdekre történő hivatkozással, amelyek a közigazgatási bíráskodás alatt állnak, a *Conseil d'État* lényegében 1916-ban már engedékenyebb volt.²⁹ 2006-ban készült el a Catala-tervezet, majd 2009-ben Terré-tervezete, majd 2009-ben egy újabb (*avan-projet de la Chancellerie – Projet une reform du droit des contrats*), amelyek a Code civil art. 1134 keménységét puhító rendelkezését fogalmazták meg, mely lényegében a szerződés újratárgyalásának a lehetőségét nyitná meg a körülmények lényeges változása okán. Néha akad kivételes bírói döntés is, pl. egy 2010-es kereskedelmi ügyben (*chambre commerciale*) hozott semmítőszéki döntésben mondta ki a bíróság, amely döntés egy hosszú távú szerződést érintett, hogy a körülmények előre nem látható változása okán előállott értékelődés a szerződéses causát érinthetik és a causa hiányát jelentik, amely a szerződés megszűnéséhez vezethet.³⁰ Más források és értelmezések pedig arról tudósítanak, hogy az angol jog kivételesen, a szerződés értelmezése révén engedi meg, hogy a gazdaságilag irreálissá vált ellenérték esetén a szerződés felmondható legyen.

6. A szerződésmódosítás elhatárolásai

De mit is értünk szerződésmódosítás alatt? Ezen az irányító vonalon kell tovább haladnunk a vizsgálódás körben. Az Új Ptk. kapcsán még meg kell említenünk egy új típusú, törvényben kodifikált szerződésmódosítást, a szerződés-átruházás törvényi szabályozását.³¹ Ez egy olyan szerződés, amely az eredeti szerző-

²⁸ VON BAR–CLIVE i. m. 717–718.

²⁹ Walter DORALT: Der Wegfall der Geschäftsgrundlage – Altes und neues zur *théorie de l'imprévision* in Frankreich. *Rabels*, 2012/76. 769. (761–784.)

³⁰ Günter HAGER: *Strukturen des Privatrechts in Europa*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2012. 55.

³¹ 6:207. § [A szerződésátruházás joghatásai]

(1) A szerződésből kilépő, a szerződésben maradó és a szerződésbe belépő fél megállapodhatnak a szerződésből kilépő felet megillető jogok és az őt terhelő kötelezettségek összességének a szerződésbe belépő félre történő átruházásáról.

dő felek között jöhet létre, eredeti szerződő felek és a belépőnek nevezett fél között. A szerződésmódosítás ezen módozata jogügyleti módon történő univerzális jogutódlást tesz lehetővé, egyúttal szabályozza a régi és az új szerződő fél felöltségét és az eredeti biztosítékok sorsát. Újdonság csak annyi, hogy nem elegendő a két fél konszenzusa (ki- és belépő félnek), hanem mind a három félnek az egybehangzó és kölcsönös egyetértése szükséges az ilyen típusú szerződésmódosításhoz.

A szerződésmódosítás egyik sajátos esete a szerződéses ellenszolgáltatás értékkiigazítása, a valorizáció. Ennek is több megfogalmazása ismert: amikor maguk a felek állapotnak meg a szerződésükben, hogy a szolgáltatás értékét milyen más értékhez kötik, függetlenül a fizetés pénznemétől, de előfordul törvényi szabályozása is, mint az 1928. évi XII. törvénycikk egyes magánjogi pénztartozások átértékeléséről. Míg a valorizáció a pénz általános romlásához kapcsolódik, annak általános szintű, valamennyi jogviszonyra történő kezelése nagyon komplex, már-már megoldhatatlan kérdésnek minősül a nevezett törvény ismeretének a tükrében is. Figyelemre méltó a kivételek listája, milyen követelések átértékelését zárta ki a törvény: folyószámla, giroszámla, váltón, csekken, kereskedelmi utalványon alapuló tartozások, záloglevél, készpénzovádek és még sorolhatnánk, alapvetően a kereskedelmi ügyletek körében (4. §).³²

(2) A szerződésbe belépő felet megilletik mindazon jogok, és terhelik mindazon kötelezettségek, amelyek a szerződésből kilépő felet a szerződésben maradó féllel szemben a szerződés alapján megillették és terheltek. A szerződésbe belépő fél nem jogosult beszámítani a szerződésből kilépő félnek a szerződésben maradó féllel szemben fennálló egyéb követelését. A szerződésben maradó fél nem jogosult beszámítani a szerződésből kilépő féllel szemben fennálló egyéb követelését.

(3) A szerződésátruházással a szerződés biztosítékai megszűnnek. A zálogkötelezett hozzájárulása esetén az új zálogjog az eredeti zálogjog ranghelyén jön létre.

³² 4. § Az átértékelésből ki van zárva:

1. a készpénzkölcsöntartozás, – ideértve a takarékbetétet, valamint a szövetkezeteknél takarékbetét módjára kezelt szokásos áruelőleg alapuló tartozást is – hacsak a törvény kivételt nem tesz;
2. a folyószámla, giroszámla, csekkszámla egyenlegén, úgyszintén nem kamatozó betétet alapuló tartozás; a folyószámla alapjául szolgáló egyes jogügyletekből eredő pénztartozásoknak különben megengedett átértékelése nincs kizárva;
3. a váltón, csekken, kereskedelmi utalványon alapuló pénztartozás, ami azonban nem zárja ki a váltó, csekk vagy kereskedelmi utalvány kiállításának alapjául szolgáló jogviszonyból eredő követeléseknek különben megengedett átértékelését;
4. záloglevélben, az 1897:XXXII. törvénycikk rendelkezései alá eső kötvényben, vasúti részvényben vagy határozott kamatozású, körforgalmon tárgyaúl szolgáló más értékpapírba kifejezett, továbbá nyereségkötvényen (sorsjegyen) vagy bármely értékpapír szelvényén alapuló pénztartozás;

A törvényből mégis szeretnénk kiemelni azokat a szempontokat, amelyet hajdanán a bíróságoknak figyelembe kellett venni az átértékelés során.

„12. § A pénztartozás átértékelt összegének meghatározásában minden körülményt méltányosan figyelembe kell venni.

Figyelembe kell venni különösen mind a két félnek, főképpen az adósnak vagyoni helyzetét; azt a gazdasági célt, amelyre a pénztartozás keletkezésekor szolgált; hogy a felek előre látták vagy rendes gondossággal előre láthatták-e a pénz értékében bekövetkezett változást és ezt a pénztartozás összegének meghatározásakor számításba vették-e; hogy az adós foglalkozásánál, vagyonának természeténél, életviszonyainál és egyéb személyes körülményeinél fogva tartozásának összegét felhasználta-e vagy felhasználhatta-e úgy, hogy magát a pénz értékcsökkenése ellen megvédte; hogy a pénz értékcsökkenése mennyiben következett be olyan időben, amikor a hitelezőt követelésének érvényesítésében indokolatlan késedelem terhelte; hogy az adós az ügylet alapján gazdagodott-e és a gazdagodás értéke az ő birtokában még megvan-e, vagy attól időközben hibáján kívül elesett, hogy ellenszolgáltatás esetében a szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak szem előtt tartott aránya lényeges változást ne szenvedjen.

A pénz értékcsökkenéséből eredő hátrányt, ha az előbbi bekezdésben megjelölt körülmények figyelembevételével indokoltnak mutatkozik, egészen az adósra lehet róni, amennyiben az adós vétkes késedelemmel

5. a szövetkezet tagját üzletrésze alapján az évi nyereségből megillető osztalék vagy egyéb részesedés;

6. a biztosítási szerződésen alapuló vagy egyesület tagsági jogviszonyon alapuló hasonló természetű pénztartozás, kivéve, ha a törvény eltérően rendelkezik;

7. készpénzóvadékon alapuló pénztartozás, ha az adós kimutatja, hogy az óvadék összegét állandóan készpénzben készen tartotta vagy úgy helyezte el, hogy az átértékelésből a törvény értelmében kizárt pénzkövetelése keletkezett.

A jelen §-ban meghatározott pénztartozások nincsenek kizárva az átértékelésből, ha az adós a tartozás teljesítésében vétkesen késedelmes, amennyiben a korona értékcsökkenése a vétkes késedelem ideje alatt következik be vagy ha a felek az átértékelést határozottan kikötötték.

Ha a közforgalom tárgyául szolgáló értékpapírban (1. bek. 4. pontja) a pénztartozásnak koronaértékben vagy forgalomban már nem lévő más belföldi pénznemben kifejezett összegén felül ennek az összegnek külföldi pénznemekben meghatározott kibocsátáskori egyenértéke is fel van tüntetve, az értékpapíron alapuló pénztartozás teljesítését egyedül a belföldi pénznemben meghatározott összeg szerint lehet követelni; ha pedig az értékpapírban a pénztartozásnak az ausztriai érték ezüstérméiben teljesítése van kikötve, a pénztartozást az 1899:XXXVI. tc. 15. §-ának első bekezdésében megállapított értékarány szerint koronaértékben meghatározottnak kell tekinteni.

delmének következtében állott elő, vagy a pénztartozás szándékosan elkövetett tiltott cselekményből ered, vagy pedig az adóst akár a jogviszony természeténél fogva, akár tett intézkedései következtében a pénz értékcsökkenéséből semmi hátrány sem érte. A teljesítési határidő elmulasztása egymagában nem vétkes késedelem.

A pénz értékcsökkenéséből eredő hátrányt a felek között lehetőleg úgy kell megosztani, hogy egyik fél vagyoni romlását se okozza.”

A leggyakrabban mégis a bírói valorizáció kérdése merül fel. Vajon a jogosultnak a szerződéskötés kori értékre van-e joga, vagy pedig a szerződésben kikötött pénznem által megjelenített értékhez? Formális bírói jogunk a kérdést lényegében nem is értelmezi, és az adott pénznem összecszerűségén lényegében nem is lát túl. Természetesen ez a kérdés a pénz funkciójával, az államnak a pénz meghatározására vonatkozó hatalmával is szoros kapcsolatban áll, melyeket nem tudunk ehelyütt tárgyalni.

Szerződésmódosítás-e a valorizáció? Valorizáció alatt azt értjük, hogy a szerződéskötés kori pénzértéket vesszük alapul a teljesítésnél akként, hogy a teljesítéskori pénznek az értéke – vásárlóértéke – nem lehet kevesebb, mint a szerződéskötés kori értéke, és ha kisebb, akkor azt megfelelően korrigálni kell, mert különben a pénztartozás jogosultja kevesebb értéket kap, mint amiben a felek szerződéskötéskor megállapodtak. A valorizáció problémája a pénzromlással, az inflációval áll szoros kapcsolatban, és már a 20. században is sok vita folyt arról, vajon a szerződésnek, a kötelelemnek, váltóknak, kötvényeknek és hadd ne soroljuk fel hány félé, fajta pénzfizetésre szóló instrumentumnak mennyi pénzromlást kell elbírnuk, és mikor válik a jogosultja részére lényegében tarthatatlanná az eredeti pénznemben és eredeti összegben történő teljesítés, az időközben értékét veszített pénznem, valutánem esetében.

A múlt század két világháború közti időszaka jobb példa erre, mint napjaink világa, a két válság nagyságában, mélységében és gazdasági-társadalmi hatásában össze sem mérhető. A nevezett időszakban a pénz elértéktelenedése következtében a bírói gyakorlat a szolgáltatás nyújtóját mentette fel a teljesítési kötelezettség alól, hiszen amit ezért a szolgáltatásért pénzben kapott volna, az értékben csak töredékét jelentette az eredeti, szerződéskötés kori értéknek.³³

³³ A természetbeli, az értékálló szolgáltatás adását a bírói joggyakorlat öntudatlanul egyszerűen azért mentette fel a teljesítés alól, mert a másik fél viszontszolgáltatását (az elértéktelenedett pénzt, illetve egyéb szolgáltatást) nem fogadta el kellő teljesítésnek. Nem a szolgáltatás alól felmentett adósnak a szolgáltatását vette tehát gazdaságilag lehetetlenültnak, hanem az elértéktelenedett pénz- (és egyéb) viszontszolgáltatást. Ez, mint elértéktelenedett, mint a nullá-

Ennek a gyakorlatnak az eredményeként született az a megállapítás, amely a szerződés és a kötelelem kötőerejét a keletkezés kori körülmények fennálltaig tartotta, és a körülmények változása adott esetben magát a kötelmet oldotta ki: „A gazdasági lehetetlenülés fogalmát úgy állapítja meg, hogy a bírói gyakorlatban kifejlődöttet kiterjesztve és általánosítva, voltaképpen azt mondja ki, hogy minden kétoldalú obligationális szerződésben ipso facto benne van a *clausula rebus sic stantibus*, vagyis az, hogy a szerződés csak addig hatályos, csak addig kötelez, míg a gazdasági viszonyokban „oly mélyreható változás” nem áll be, amelylyel „a felek okszerűen nem számolhattak”.³⁴

7. Gazdasági lehetetlenülés

A *clausula rebus sic stantibus* közel áll a gazdasági lehetetlenüléshez. A gazdasági lehetetlenülés esetében a nyújtandó szolgáltatás szerződésben kifejezett értéke a szerződéskötést követően az adott pénznem értékvesztése okán irracionális és gazdaságilag az eredeti értékegyensúlyt elvesztve a szolgáltatás nyújtója részére sérelmessé válik. A lehetetlenülés azért következik be, mert ez az érték-változás végleges, visszafordíthatatlan és az értékegyensúly reparációjára nincs lehetőség. Régi magyar jog alapján megfogalmazott leírása a következőképpen szól:

„Nevezetesen megköveteli azt, hogy a gazdasági viszonyoknak ez a mélyreható változása a szokásos szerződési kockázatot meghaladó legyen, hogy továbbá e változás következtében a szolgáltatásoknak a felek részéről szem előtt tartott gazdasági egyensúlya felborult vagy a szerződés alapjául szolgáló más feltételezés megghiúsult legyen, aminek folytán a szerződés teljesítésével az egyik fél a jóhiszeműséggel és a méltányossággal ellentétben nem várt aránytalan nyereségre tenne szert, a másik pedig ugyanilyen veszteséget szenvedne. De ez az óvatos, részletező, lényegében azonban folyton csak egy pont körül

val szinte egyenlővé vált, joggal is volt gazdaságilag lehetetlenültnek mondható. Minthogy e szerint ez lehetetlenült, még pedig adósának fel nem róhatóan, ennek az adósa volt az, aki e címen a kötelelem alól szabadult. Ha pedig ez felszabadult, vagyis nem szolgáltat, nem szolgáltathat, – akkor a másik fél sem tartozik teljesíteni. Ezért nem tartozott az értékálló szolgáltatás adósa sem teljesíteni, természetesen negatív residuumot sem. Viszont a pénzadós részéről sem lehetett itt szó gazdagodásról, negatív residuumról, mert az csak amúgy is értéktelen szolgáltatás alól mentesült, mit sem takarított meg tehát.”

³⁴ GÖRÖG i. m.

forgó körülírás sem zárja ki azt a veszedelmes jogbizonytalanságot, amely ennek az institúciónak a nyomán jár.”³⁵

„Az egyszer létrejött obligatiónak a regulatora egyáltalában nem az egyik, vagy a másik félnek esetleg folyton változó érdeke, hanem az az érdek, amely az obligatiót létesítő alapon, pl. a kikötésben stb., meg van rögzítve. Az ez utáni érdekváltozás, az, hogy az egyik vagy másik fél érdeke közben megszűnt, vagy, hogy az obligatónak az eredeti tartalma szerinti teljesítése által esetleg sérelmet szenved, figyelembe nem jöhet. A fél konkrét érdeke csak a nemteljesítésnél lép ismét előtérbe – az obligatio ekkor kártérítésre, vagyis az érdek megtérítésére, fordulván át. (Nézetem szerint ekkor is csak a kikötésben lerögzített eredeti érdek megtérítéséről van, csak erről lehet szó.)”³⁶

„Igen fontos az is, hogy a valorizációnál a bíró a pénzszolgáltatást nem a másik szolgáltatással hozza arányba, hanem ugyanannak a szolgáltatásnak, a pénzszolgáltatásnak, a lerováskori értékben, a kirováskorihoz viszonyítottan, beállott aránytalan változását szünteti meg és ezt az egyoldalú aránytalanságot egyenlíti ki. Ha az árú vételára ab ovo aránytalanul kicsiny volt, a valorizáció nem szünteti meg ezt az aránytalanságot, hanem e tekintetben meghagyja az eredeti arányt, csupán magának a kikötött vételárnak a megváltozását akadályozza meg.”³⁷

„A mi háborús és háború utáni bírói joggyakorlatunk is – bármily dicséretes jóakarat, a gazdasági ellentéteken segíteni akarás, nyilvánult is meg benne – a gazdasági lehetetlenülés alkalmazásával jogbizonytalanságot teremtett, és a jogi forgalomnak, a jogba vetett hitnek többet ártott, mint amennyit használni akart azzal, hogy egyes gazdasági igazságtalanságokat megakadályozni próbált és megakadályozni vélte. Még ott is, ahol a méltánytalanságnak útját állotta vele az

³⁵ BESENYŐ Bernát: A természetes szolgáltatás elszegése. Szolgáltatás lehetetlenülése. In: *Glossza Grosschmid Béni fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez*. Második kötet I. rész. Budapest, Grill, 1933. 193.

³⁶ BESENYŐ i. m. 94.

³⁷ Uo. 195.

egyik oldalon, igen gyakran legalább is ugyanolyan méltánytalanságot okozott a másik oldalon.”³⁸

„8. Az Mmtj., az ez irányú bírói gyakorlat utolsó alakulásához képest, magáévá teszi azt a megoldást is, hogy a bíró kölcsönös szolgáltatások egymásközi arányában beállott változást nemcsak azzal védheti ki, hogy az adóst a kötelelem alól felszabadítja, hanem azzal is, hogy a felek kölcsönös kötelezettségeit módosítva, az obligatiót tovább is fenntarthatja, sőt – és ez már egészen új idea – amennyiben fenn nem tartja (ezt az Mmtj. úgy fejezi ki, hogy a bíróság az egyik felet az elállásra feljogosítja), a felek közt a kárt meg is oszthatja. (Milyen kárt? Melyiknek a kárát?)

Ez a rendelkezés a jogbiztonság, a jogbizonyosság és a magánjog alapelveinek a szempontjából még veszedelmesebb, mint a megszűnt bírói joggyakorlatban kifejlődött megoldás. Ezzel különben az Mmtj. az általa statuált gazdasági lehetetlenülés fogalmát és szabályozását, az utolsó bírói gyakorlatnál is nagyobb mértékben, teljesen kiemelte a lehetetlenülés fogalmi köréből, azt ettől teljesen eltérő, ezzel már csak névleges kapcsolatban álló, külön intézménnyé alakította.”³⁹

Számos jogrend nem értékeli szerződésmódosításnak a valorizációt, a pénzromlás korrekcióját.

8. Szerződésmódosítás egyéb formái

Vajon a felek együttműködési kötelezettségéből levezethető-e a szerződésmódosítás kötelezettsége a szerződéses érték nem várható és a feleken kívüli okokból történt módosulása helyreállítása érdekében? Ez volt lényegében a német jog kiinduló pontja a szerződés teljesítésének *Treu und Glauben* alapján történő felfogása alapján.

Vajon mennyiben szerződésmódosítás az, ha az egyik fél a módosításra ajánlatot tesz, a módosító ajánlatban a megváltozott érték eredeti helyreállítására téve javaslatot, és a másik fél így vagy úgy, de leginkább a kényszer alatt nem utasítja el, de nem is fogadja el azt?

³⁸ Uo. 196.

³⁹ Uo. 197.

Mielőtt még ezen a vonalon tovább haladnánk, két kisebb kitérőt kell tennünk. Az egyik modern korunk szülötte, az általános szerződési feltételek és a fogyasztóvédelem magánjogi szabályai. Különösen a fogyasztóvédelem szabályai mára annyira eltávolodtak a magánjog alapelveitől és alapvető tételeitől, hogy az ott nyert eredményeket, normákat és annak bírói alkalmazását, legyen az akár az Európai Bíróság értelmezése, vagy akár állami bíró ítélete, az egyoldalú szerződésmódosítás „tisztessége vagy tisztességtelen” jellegének körében csak korlátozottan használhatók. Mind a két kategória – legyünk öszinték – nem kevés szubjektív értéktartalmat hordoz, és a *pacta sunt servanda* és az adós kötelezettségének kikényszerítési alapelvei fel sem merülnek értelmezésük és alkalmazásuk körében.

A fogyasztónak nem kell olvasnia, nem kell gondolkodnia, nem kell ésszerűen cselekednie, a fogyasztó először fogyaszt, és amikor az ellenértéket kellene szolgáltatnia, akkor vagyontalanságára és a másik szerződő féllel szembeni elnyomott, alárendelt, néha kihasznált helyzetére hivatkozva mentesülhet a kötelemről, vagy adott esetben még ezeket sem kell felhívnia, hogy az elállási jogát gyakorolhassa. Ráadásul még pert sem kell indítania, mert helyette az ügyész majd perel. Ez nyilvánvalóan nem megoldás az értékaránytalanság kiküszöbölésére.

Az az előkérdés, hogy egyáltalán a magyar fogyasztóvédelmi magánjogban mit keres az ügyész populáris actio indítására jogosultak között, nehezen érthető.⁴⁰ Az állam egyik szerve, a magánjogi szerződések érvényessége-érvénytelensége témájában anélkül léphet fel, és anélkül indíthat pert, hogy az érintett – mármint szerződést kötött – személyeket meghallgatná. Mi alapján indít pert és milyen jogon semmisíti meg az adott magánszemélyek magánjogi viszonyait? A helyzet teljes abszurditását és a magánjogtól való távolságát mutatja.

Ráadásul ezekben az esetekben a bíró nem a tényállást vizsgálja, hanem absztrakt módon a szerződés-szöveget, a szerződési rendelkezést. Nem a tényállásról, nem az érvényesített alanyi jogról, a perbe vitt igényről dönt, hanem absztrakt módon vizsgálja a szerződési kikötést, a szerződéses rendelkezés megfogalmazásának érvényességét-érvénytelenségét. Ez nem más, mint a szerződéses rendelkezések absztrakt kontrollja, amely nem valós perben történik, hiszen nincs peresített követelés, csupán a szerződés értelmezésének – tényállás nélküli – absztrakt felülvizsgálata.

Az absztrakt szerződés-felülvizsgálat viszont nem valós igényérvényesítést jelent, hanem csak azt, hogy egy adott szerződéses kikötés önmagában jogsze-

⁴⁰ CSEHI Zoltán: Kételemek és kérdések az ügyész közérdekű keresetindításának a jogáról. *Iustum Aequum Salutare*, 2011/2. 5–29.

rűnek tekinthető-e vagy sem, függetlenül attól, hogy az alapján folyik-e, indult-e igényérvényesítés. Innentől kezdve nem a jog zenéjét hallgatjuk, hanem a kotta-olvasásból levont következtetéseinket fogalmazzuk meg, függetlenül attól, hogy az adott hang miként szólalna meg. Ez a módszer olyan következtetésekre is lehetőséget ad, amelyek még valós tartalmuk esetében sem vezetnek érdemi megoldásra.

Kemenes István táblabíró úr szavait idézve:

„A szerződési szabadság így tehát arra is kiterjed, hogy a felek közös megegyezéssel az egyikőjük számára a szerződés tartalmát utólag módosító egyoldalú hatalmasságot biztosítsanak. Ha azonban az egyoldalú szerződésmódosítás jogát a fél az általános szerződési feltételei között előre meghatározza, és a felek megállapodása folytán az ÁSZF e kikötése is a szerződés tartalmává válik, akkor a másik fél – adott esetben a fogyasztó – hivatkozhat arra, hogy az egyoldalú szerződésmódosítási jogot biztosító kikötés a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul hátrányos a számára, ezért tisztességtelen, érvénytelen. Önmagában az, hogy az egyoldalú szerződésmódosítási jog kikötését a törvény nem tiltja és nem is korlátozza, továbbá az ÁSZF elfogadásával abban a felek megállapodtak, nem következik, hogy a kikötést a tisztességtelenségre hivatkozással támadni ne lehetne, és ilyenkor annak érvényességét érdemben kell megítélni.”⁴¹

Anélkül, hogy a konkrét egyoldalú szerződésmódosítás jogát az egyik fél milyen ténybeli alapon, milyen módosításokra, milyen eredmény elérésére és milyen körben gyakorolja, nem látjuk értelmét absztrakt módon azt kijelenteni, hogy ez a szerződéses kikötés, amely lehetőséget ad az egyoldalú módosításra, adott esetben tisztességtelen lehet. Ez körülbelül annyira igaz, mint az 1959-es Ptk. 5. §-ának szabálya, amely szerint bármely alanyi jog gyakorlása megvalósíthat joggal való visszaélést. Ettől még nem kerül valamennyi alanyi jog a sikkán-tilalom alá, hanem csak adott tényállás és ehhez kapcsolódó alanyi jog gyakorlása során.

Álláspontunk szerint ezt a fogyasztói védelmet célszerű lenne minél szűkebb körre határolni, és ez ebben a körben született fogyasztóvédelem specia-

⁴¹ KEMENES István: A pénzügyintézetek egyoldalú szerződésmódosítási jogáról. *Gazdaság és Jog*, 2012/4. 3.

litásait csak ezen szűk körben felhívni, már csak azon sajátos jogi körülmény folytán is – amelyet nem győzők hangsúlyozni –, hogy ilyen esetekben a bíróság „absztrakt szerződés”-ellenőrzést végez, nem valós tényállásból fakadó valószínű jogvitában jár el.

Még utalnom kell arra a teljes jogi értelmetlenségre, hogy mi értelme van egy a törvény szerint semmisnek deklarált szerződési rendelkezés okán az ügyész perindítására, vagy más populáris akció kapcsán perindításra? Ha az adott kikötés eleve semmis, akkor a populáris akció alapján indított perben ez kimondásra is kerülhet és a res iudica sajátos és még meg nem válaszolt kérdését veti fel, vajon kikre és milyen időbeli hatállyal kell az ilyen kikötéseket a közérdekű perben kimondott hatállyal és milyen fórum által immáron semmisnek tekinteni, ha már a törvény erejénél fogva kezdettől fogva semmis volt?

Ha jogvita keletkezik a konkrét felek közt, akkor ez a semmisség hivatalból észlelendő, de miért kell mindazon személyek szerződéseit is megsemmisíteni, akik jól élnek ezen szerződéses kikötés hibájával, sőt, adott esetben ez a szerződéses hiba számukra gazdaságilag kifejezetten előnyös? Az állam feladata lenne, hogy megtisztítsa a közéletet és a gazdaság életét a semmis általános szerződési feltételek alkalmazásától? A fogyasztóvédelem körében nyert tapasztalatokból az egyoldalú szerződésmódosításokra csak kevés kamatoztatható.

Ide kapcsolódik még az általános szerződési feltételek további kérdése, amelyek nem fogyasztói körben nyernek alkalmazást. Véleményem szerint az állami és bírói gyámkodásra ebben a körben nincs szükség, legalábbis olyan mértékben, mint amit a fogyasztóvédelem mutat. Nem is tennék különbséget ÁSZF-ként vagy nem ÁSZF-ként megfogalmazott egyoldalú szerződésmódosítási kikötésen, csupán annyi maradna, hogy ha a kikötés ÁSZF, akkor annak a szerződés tartalmává válására, figyelem felhívási kötelezettségre és értelmezésére vonatkozó ÁSZF szabályokat alkalmazni kell, ide nem értve annak érték-tartalmon alapuló minősítését, hogy tisztességtelen-e vagy sem.

9. Jogi hatalmasságok equilibriuma

A másik kitérőt a jogi dogmatika azon világa felé teszem, amely a szerződéses kikötések egyensúlyának egy sajátos megjelenését érinti. Arra kívánok utalni, hogy a szerződést érintő hatalmasságok szabályai meglehetősen korlátozottak abban a tekintetben, hogy ezek a jogok miként keletkezhetnek és gyakorolhatók. Hatalmasságról akkor beszélünk, ha az arra jogosultnak egyoldalú akarat-elhatározásából születő egyoldalú cselekvésével lehetősége van, hogy jog-

változást idézzen elő a felek viszonyában anélkül, hogy ebbe utólag a másik fél érdemben beleszólhatna. A hatalmassággal kiváltott jogváltozás lehet jogalapító, például uratlan dolog elsajátítása, kötelmek körében vételi jog vagy elővásárlási jog gyakorlása, örökjogban végrendelkezés. Ismertek jogmódosító hatalmasságok, mint megintés késedelembeejtés céljából, választás a vagylagos szolgáltatások közül és még lehetne sorolni a többi esetet is. Ismertek továbbá olyan jogmegszüntető hatalmasságok is, mint a felmondási jog vagy elállás joga,⁴² de ezek vagy szankciós jellegűek, vagy a szerződéses egyensúly alapján legtöbbször kártalanítási kötelezettséggel párosulnak.⁴³

A következő kérdésünk az, vajon a magánautonómia kiterjed-e arra is, hogy a felek a Ptk.-ban ismert hatalmasságokon túlmenően újabb hatalmasságokat létesítsenek, mint például az egyoldalú szerződésmódosítás hatalmassága? Ha igen, akkor miként lehet törvényben nem ismert hatalmasságot létesíteni, és mi ennek a határa?

A törvényben ismert hatalmasságok esetében a másik felet a jog védelemben részesíti és úgynevezett „kifogás” (*exceptio*), vagy más néven ellenjogok védekezését adja meg részére: ilyen a beszámítás, az igénykizáró kifogások (teljesítés megtagadásának a joga), halasztó kifogások stb.

A hatalmasság vajon lehet-e szerződéses szolgáltatás vagy ellenszolgáltatás egyoldalú meghatározása, illetve szerződésmódosítás körében annak megváltoztatása?

Azt, hogy ezt a kérdés megválaszolhassuk, előbb a szerződéssel kikötött szolgáltatás meghatározásának speciális esetét kell tárgyalnunk.

10. Szerződés tartalmának egyoldalú meghatározása

A régi magyar magánjog szerint a kötelem elengedhetetlen eleme, feltétele volt, hogy a kötelmi szolgáltatást a feleknek meg kell határozniuk, azaz ezt értették a szolgáltatás tartalmi meghatározottságán: „meghatározhatóságának alsó határa pedig ott található, ahol a szolgáltatás tartalma vagy csupán fajlag: szám, súly, összeg, mérték, eredet, más tulajdonság általános körülírása stb. révén van megszabva (fajlagos kötelem), vagy ott, ahol több szolgáltatás akként van

⁴² BOYTHA György: Az elállás intézménye jogunkban. *Jogtudományi Közöny*, 1967. 422–433.

⁴³ A felmondás ennél bonyolultabb kérdés, de ezért is vitatható a megbízási szerződést érintő felmondási jog egykori és új szabályozása!

meghatározva, hogy közöttük az annak meghatározására jogosult személyek akaratnyilvánításához képest csupán egy teljesítendő (vagylagos kötelelem).⁴⁴

A meghatározással kapcsolatosan a felek gondos eljárását emelték ki a jogász kommentátorok, továbbá azt az esetet, ha a meghatározás elmarad. Régebbi jogunk ismerte annak a lehetőségét is, hogy a szolgáltatás pontos meghatározását a felek az egyik vagy a másik félre, vagy akár nem szerződő harmadik félre bízzák. Ez a szabály megjelent az Mtj.-ben is, és részletesen kifejtésre került, mely vonatkozó rendelkezései a következők:

981. § Ha a szolgáltatás meghatározása a szerződő felek egyikét illeti, ennek méltányosság szerint kell a szolgáltatást a másik félhez intézett nyilatkozattal meghatározni.

Méltánytalan meghatározás a másik félre nem kötelező. Ha a meghatározás méltánytalan, vagy ha a fél a meghatározással késlekedik, a szolgáltatást a bíróság határozza meg.

982. § Ha a megígért viszontszolgáltatás terjedelme nincs meghatározva, a meghatározás kétség esetében azt a felet illeti, akinek a viszontszolgáltatás jár.

983. § Ha a szolgáltatás meghatározása harmadik személyre van bízva, a harmadik személy a meghatározó nyilatkozatot bármelyik félhez intézheti.

Kétség esetében azt kell tartani, hogy a szolgáltatást méltányosság szerint kell meghatározni. Ebben az esetben a meghatározás csak nyilvánvaló méltánytalanság esetében nem kötelező; ha a meghatározás nyilvánvalóan méltánytalan, vagy ha a harmadik személy a meghatározásra nem képes, nem hajlandó vagy azzal késlekedik, a szolgáltatást a bíróság határozza meg.

Ha a szolgáltatás meghatározása a harmadik személy szabad tettségére van bízva s ez a meghatározása nem képes, nem hajlandó vagy azzal késlekedik, a szerződés hatálytalan.

Ha a szolgáltatás meghatározására többen vannak hivatva, kétség esetében határozatuk érvényességéhez egyhangúság szükséges;

⁴⁴ ALMÁSI Antal: A kötelmi szolgáltatás általában. In: SZLADITS Károly: *Magyar magánjog. Kötelmi jog Általános része*. Budapest, Grill, 1941. 16. § 28.

menyiség meghatározására azonban, ha a vélemények eltérők, kétség esetében az átlagos összeg irányadó.

984. § A szolgáltatás meghatározására hivatott harmadik személy határozatát tévedés, megtévesztés vagy fenyegetés miatt csak a szerződő fél támadhatja meg. A megtámadást a másik fél ellen kell intézni.

A fenti szabályozás közvetlen előzménye a BGB lehetett, közelebbről a német BGB 315–316. §§-ai.

A BGB idézett rendelkezései ismerik azt a lehetőséget, hogy a szolgáltatást az egyik fél határozza meg, ezzel a részére egy alakító jogot biztosít a szerződés. Ezt a jogot viszont csak „*nach billigen Ermessen*” gyakorolhatja (315. § I BGB) és a másik felet csak abban az esetben köti, ha a jogosulti joggyakorlás a méltányosságnak is megfelel. Ha nem felel meg a méltányosságnak a fél szolgáltatást megállapító nyilatkozata, akkor bíróság jogosult a fél helyett megállapítani.

A méltányosság alatt az értendő, hogy hasonló esetekben mi a szokásos, tekintettel az adott tényállás eseti körülményeire, a ráfordított időre és egyéb nehézségekre, a korábban folytatott tárgyalásokra, bizonyos esetekben a másik féltől gazdaságilag elvárható teljesítményre, kapacitásra, tehát ezeknek kell megfelelnie.⁴⁵ Az esetek többségében van egy túl-ig mozgástér, amelyen belül ez a méltányosság gyakorolható. A bírói döntés esetében nem szerződésértelmezésről van szó, hanem a szerződés tartalmának bírói meghatározásáról.

Visszatérve a régi magyar jog adta válaszokra, a szerződéses szolgáltatás egyoldalú meghatározása valós és élő jogunk részét képezte, s amint láttuk, a méltányosság szabta korlátok közt volt gyakorolható.

A kötelelem tartalmának ez a sajátossága árnyalja a kötelelem fogalmát. A kötelelem valós tartalmának megfejtése magánjogunk régi kérdése. Úgy tűnik, Grosschmid elemzései nem mellőzhetők témánk kapcsán sem. Grosschmid a kötelelem valós tartalmának megállapíthatósága körében az „érdekirányadás” mentén jut arra a következtetésre, hogy az érdekvizsgálat a kötelelem tartalmának meghatározása céljából – mindkét fél szemben álló érdekének összevetése alapján, az „*igazságos kiegyenlítés megtalálásával*” – azaz értékelésként oldható meg. A régi Kúria mindezt a szerződési cél előtérbe helyezésével vélte megoldhatónak.

⁴⁵ Karl LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts. AT*. München, Beck, 1987. 14. Aufl., § 6 II. 81.

Az „érdekirányadásból” következik az „érdekleengedés” gondolata és annak esetei, amikor a kötelelem mértéke az egyik fél rendelkezésétől függ, amely egy sajátos vagylagosságot jelent. Az „érdekleengedés” nem más, mint amikor az egyik fél a ránézve kedvezőbb helyett – objektívan, vagy a külső szemlélő révén – kedvezőtlenebb helyzetet választja, úgy hogy ez a másoknak nem hátrányos.⁴⁶ (Fejezetek 121. § 14, 16., 17. pontjai kapcsán.) Grosschmid Béni példája a „félszakos fixitás és félszakos lehetetlenülés”, ahol a hitelező nem él az elállás jogával, jöllehet megtehetné, helyette a késedelembe esett vagy nem lehetetlenült maradék szolgáltatás teljesítését kéri.

Ezt tételt részben megfogalmazta az Mtj. 1084. § II bekezdése,⁴⁷ miszerint a szerződésnek oly kikötésétől, amelyet a felek kizárólag az egyik fél érdekében állapítottak meg, ez a fél eltérhet, amennyiben az eltérés nem hátrányos a másik félre. Szladits a glosszában azt teszi még ehhez hozzá, hogy nem csak a szerződéssel kikötöttől való eltérés esetében van erre lehetősége a jogosultnak, hanem a törvénytől beálló más jogkövetkezmény elengedésére is sor kerülhet. Márpedig ez azért is fontos, mert a kötelelem egyensúlyának megtartása sok esetben csak így oldható meg – tesszük hozzá szerényen az eredeti grosschmidi–szladitsi gondolatokhoz jelenkorunk állapotait.

Az érdekleengedés ugyanis elejét veszi, meggátolja a joggal valló visszaélést mindazon esetekben, mikor a vagylagosság révén fixált tartalomtól szabadulni akar az a fél, aki a vagylagosságot választotta. Például kölcsönös tévedés felismerése esetén ne szabadulhasson teljes egészében a szerződéstől, hanem akként maradjon kötelemben, amiként ő az értette, ha azt az értelmet a másik fél elfogadja. Szladits megállapítása szerint a grosschmidi érdekleengedés a szerződéses jóhiszeműség és tisztesség talaján nőtt tétele a Kúria gyakorlatában is kimutatható volt.⁴⁸

Ennek a tételnek az egyik részgazságát a következőképpen foglalta össze Grosschmid: „hogy az egyik fél által vétkesen előidézett bizonytalansága a jogi helyzetnek az ő terhére fordítandó”.⁴⁹ Ezt a gondolatot külön kiemeli és elemzi

⁴⁶ SZLADITS (1933) i. m. 549.

⁴⁷ Mtj. 1084. § Az adósnak úgy kell kötelezettségét teljesítenie, amint azt, tekintettel az eset körülményeire és az élet felfogására, a méltányosság megkívánja. A szerződésnek oly kikötésétől, amelyet a felek kizárólag az egyik fél érdekében állapítottak meg, ez a fél eltérhet, amennyiben az eltérés nem hátrányos a másik félre.

⁴⁸ Lásd: PHT 462.sz., EH V. Mj.Dt. IX.51.

⁴⁹ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest, Grill, 1938. 121. § 6. pontja.

Szladits a kötelem fogalma kapcsán.⁵⁰ Ezen szabály viszont már messze túlmutat témánkon, és mindazokra az esetekre is vetíthető, amikor a szerződés olyan élethelyzetbe kerül, amellyel a felek egyáltalán nem számoltak, sőt, egyáltalán nem is számolhattak és nem is volt elvárható tőlük, hogy az előállt helyzettel, új ténnyel vagy változásokkal előre kalkuláljanak. Ezen előre nem látható körülmények kapcsán keletkező bizonytalansági plusz és kockázati többlet az, amire a felek szerződése nem terjed ki – hiszen amint előbb már elsoroltuk, a felek nem látták, nem láthatták előre –, de mégis bekövetkezett, akkor ennek az új ténynek a kockázatát melyik félnek kell viselni?

Szladits értelmezésében ez már azt jelenti, hogy az egyik fél által okozott bizonytalanság adott esetben az érdekmulásnak vagy az érdekbeli lehetetlenülésnek tényállását valósíthatja meg.⁵¹

11. Hatalmasságok – II.

A fenti kitérő után vissza kell térnünk a hatalmasságok kapcsán elkezdett mondanivalónkra. A hatalmasságok esetei törvényben szabályozottak, és ismertek a feltételeik, ismertek a szabályozási kereteik, a hatalmasság kötelezettjének mentesülésének lehetőségei is. Egyes hatalmasságok időben kötöttek, például elővásárlási jog gyakorolhatósága, elállás, másoknál az idő múlása és a körülmények változása kikényszeríthetőségük korlátja lehet, mint például a vételi jog esetében. A jogmegszüntető hatalmasságok pedig vagy szankciós jellegűek és akkor konkrét szerződésszegő magatartás ellenében gyakorolhatók, vagy a szerződés jellege folytán fordulnak elő, mint a megbízásnál a felmondás, vagy pld. vállalkozási szerződésnél a megrendelői elállásnak kártalanítási következménye van a vállalkozó felé.

A hatalmasság soha nem ellenérték nélküli, gyakorlása szigorú keretek közt történhet. Az elővásárlási jognak, a vételi jognak külön vagyoni értéke van,⁵² a bánatpénzhez kötött elállás is ezt fejezi ki, továbbá kivételt képeznek azok az esetek, ahol a hatalmasság az adott ügy természetéhez kapcsolódik, mint például a szerződés felmondásának lehetősége megbízásnál vagy bérletnél. Fontos ebben a körben, hogy ezekkel a jogkövetkezményekkel a felek a szerződés meg-

⁵⁰ SZLADITS (1933) i. m. 551.

⁵¹ Uo.

⁵² Nem értünk egyet Bíró György véleményével, szerintünk a vételi jog ellenértéke és a vételi jog alapján létrehozott adásvételi szerződés alapján fizetendő vételárba beszámítandó lenne.

kötésének időpontjában számolnak, számolhatnak. A szerződéskötéskor a felek számolnak ezekkel a jogokkal, azok értéke a szolgáltatás értékénél vagy a kialakult szerződéses-értékegyensúly körében megjelenik, az ebből eredő kockázatokat is mérlegelik, így a szerződéskötés-szerződéses alku részeit képezik. A felek számolnak azzal, vagy legalábbis a lehetőség adott arra vonatkozólag, hogy számolhassanak azzal, hogy a hatalmasság révén a másik fél milyen jog gyakorlására lesz jogosult.

A magánjogi szerződésből fakadó, tehát a felek megállapodásán alapuló hatalmasságok viszont nem a törvény szövetéből épülnek, ezért nem tekinthetők olyan szilárdaknak és egyértelműen meghatározottaknak, mint a törvényi hatalmasságok, és ezen felhatalmazások korlátait is máshol kell keresnünk. Ha létre is jönnek és érvényesek is ezek a megállapodások, sorsuk abba a szerződési szövetbe van belefoglalva, amelynek keretében születtek, érvényesülésük pedig a konkrét tényállás esetlegességének a függvénye. Ezért az ilyen hatalmasságoknak vizsgálniuk kell az ellenértékét is, ha pedig ellenérték nélküliek, akkor ajándékként minősítendőek, és az ajándékozó erre vonatkozó külön jogait tudja érvényesíteni.

12. Összegzés

Amint a fenti áttekintésből láttuk, a szerződés módosítása a felek döntésének szabadságába tartozik. A szerződésmódosítás kikényszerítése hasonlóan idegen a magánjogban, mint a szerződéskötés kötelezettségének megfogalmazása. A szerződésmódosítás bírói úton is csak kivételesen érvényesíthető, a külső körülményeknek olyan alapvető módon kell megváltozniuk és olyan közvetlen módon kell a szerződésre hatniuk, hogy az eredeti szerződéses vállalás érték-tartalma irreálissá váljon. A felek szabadsága az egyoldalú szerződésmódosítás kikötésének körében nem tekinthető határtalannak, hanem a szerződési jog határain belül köthető ki és érvényesíthető. Ezek a határok a következők:

Az egyoldalú szerződésmódosítás érvényessége ezért vizsgálható a szerződés arányosságának szempontjából is, vagyis hogy milyen szolgáltatás áll az akként nyújtott lehetőséggel szemben. A nyújtott szolgáltatás mértéke, jellege viszont már alkalmas lehet arra is, hogy az egyoldalú szerződésmódosítás értékhatárait is meghatározza, és csak annyiban válik gyakorolhatóvá ez a jog, amint az szerződéskötés kori synallagma egyenértékűségébe belefér. Viszont annak korlátja pedig ugyanaz az ésszerűség és méltányosság kell hogy legyen, mint azt az egyoldalú szolgáltatás-meghatározás körében a régi magyar jogunk példáján láttuk.

Ha a szerződésmódosítás oka az eredeti szerződéses körülmények változása, akkor ezen jog gyakorlásának feltételei meg kell hogy egyezzenek a bírói szerződésmódosítás során alkalmazott feltételekkel és korlátokkal. Ez a hatalmaság kizárólag az eredeti szerződéses értékegyensúly helyreállítására alkalmazható, egyoldalú előnyök nem érvényesíthetők. A jog korlátját jelenti a lehetetlenség szerződést megszüntető hatálya.

Az egyoldalú szerződésmódosítás kiköthetőségének vizsgálatánál figyelemmel kell lennünk a Ptk. azon rendelkezéseire, amelyek a szerződésmódosításra vonatkoznak. A felek közös szerződésmódosítására alapvetően minden esetben lehetőség van. A bírói szerződésmódosítás viszont már feltételekhez kötött: tartós jogviszony, feleken kívüli körülmények változásai, stb. Az egyoldalú szerződésmódosítás joga szintén csak abban a körben gyakorolható, amely grosschmidi „érdekirányadás” vizsgálata mentén – azaz a szerződő felek szemben álló érdekének figyelembevétele és jövőbeni fenntartása mellett, hiszen ezen érdekek védelmét fejezték ki szerződésükben – az *„igazságos kiegyenlítés megtalálásával”* oldható meg, ezért csak az eredeti értékegyensúly visszaállítására jogosíthat csak fel.

Függelék

1996. évi CXX. törvény 210. §

- (1) A pénzügyi intézmény pénzügyi és kiegészítő pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződést csak írásban vagy minősített elektronikus aláírással ellátott elektronikus okirat formájában köthet. Az írásban kötött szerződés egy eredeti példányát a pénzügyi intézmény köteles az ügyfélnek átadni.
- (2) A pénzügyi és kiegészítő pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződésben egyértelműen meg kell határozni a kamatot, díjat és minden egyéb költséget vagy feltételt, ideértve a késedelmes teljesítés jogkövetkezményeit és a szerződést biztosító mellékkötelezettségek érvényesítésének módját, következményeit is.
- (3) Fogyasztóval kötött kölcsönszerződésben vagy pénzügyi lízingszerződésben az ügyfél számára kedvezőtlenül kizárólag a kamatot, díjat vagy költséget lehet egyoldalúan módosítani. Egyéb feltétel, ideértve az egyoldalú módosításra okot adó körülmények felsorolását is, egyoldalúan nem módosítható az ügyfél számára kedvezőtlenül. Az egyoldalú módosítás jogát a hitelező akkor jogosult gyakorolni, ha a módosításra okot adó objektív körülmények tételes meghatározását a szerződés tartalmazza, valamint a hitelező árazási elveit írásban rögzítette.
- (4) Az árazási elveknek tartalmazniuk kell legalább a következőket:
 - a) valamely kamat, díj vagy költség módosítása a szerződésekben foglalt és az adott kamat, díj vagy költség mértékére ténylegesen hatást gyakorló ok alapján történhet;
 - b) ha valamely feltétel változása a kamat-, díj- vagy költségelem csökkentését teszi indokolttá, azt is érvényesíteni kell;
 - c) az adott kamat-, díj- vagy költségelemre kihatással bíró ok-okozati feltételeket együttesen, tényleges hatásuk arányában kell figyelembe venni;
 - d) díjat vagy költséget évente legfeljebb a Központi Statisztikai Hivatal által közzétett előző évi éves fogyasztói árindex mértékében lehet emelni.
- (5) Az árazási elvek megfelelőségét, valamint az árazási elvek alkalmazásának gyakorlatát a Felügyelet ellenőrzi. Az ellenőrzés során a Felügyelet figyelembe veszi a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény hatálya alá tartozó, a Felügyelet által is elfogadott magatartási kódex rendelkezéseit.

- (5a) A fogyasztóval kötött deviza alapú hitel-, vagy kölcsön szerződések esetében a pénzügyi intézmény kizárólag azokat a költségeket és díjakat számíthatja fel devizában, amelyek az adott szerződés teljesítésének és fenntartásának érdekében a deviza forrás megszerzésével közvetlenül kapcsolatban állnak, ide értve a kamat jellegű kezelési költséget és a deviza alapú hitel- vagy kölcsöntartozás mindenkor összegéhez igazodó hitelfedezeti biztosítási szolgáltatással kapcsolatos költséget, amennyiben a hitelintézetet terhelő biztosítási díj is deviza alapú. Nem számolható fel a fogyasztó számára devizában a szerződéskötéssel, a levelezéssel, a kimutatások és igazolások előállításával, az ügyfelek látogatásával, a hitel monitoringgal, a felmondással, a fedezet értékbecslésével és cseréjével, a szerződés módosításával, a nem a deviza alapú hitel- vagy kölcsöntartozás mindenkor összegéhez igazodó hitelfedezeti biztosítási szolgáltatással, továbbá a hitelszerződés ügyintézésével és a kapcsolódó hitelszámla lezárásával kapcsolatos díj és költség.
- (6) A (3) bekezdésben meghatározott szerződések esetén kamatot, díjat vagy költséget érintő, egyoldalú, az ügyfél számára kedvezőtlen módosítást – referencia-kamatlábhoz kötött kamatnál a referencia-kamatláb változásából eredő kamatváltozás, valamint az állami kamattámogatással nyújtott lakáskölcsön kivételével – a módosítás hatálybalépését megelőzően legalább hatvan nappal hirdetményben közzé kell tenni. A módosításról és a módosítást követően várhatóan fizetendő törlesztőrészletről – referencia-kamatlábhoz kötött kamatnál a referencia-kamatláb változásából eredő kamatváltozás, valamint az állami kamattámogatással nyújtott lakáskölcsön kivételével – az érintett ügyfeleket postai úton vagy más, a szerződésben meghatározott tartós adathordozón értesíteni kell. A módosítással kapcsolatos tájékoztatást elektronikus kereskedelmi szolgáltatás nyújtása esetén az ügyfelek számára folyamatosan és könnyen hozzáférhető módon, elektronikus úton is elérhetővé kell tenni.
- (7) A (6) bekezdésben meghatározott közvetlen értesítés feladási időpontjának legalább 60 nappal meg kell előznie a módosítás hatálybalépését.
- (8) Állami kamattámogatással nyújtott lakáskölcsön esetén kamatot, díjat vagy költséget érintő, egyoldalú, az ügyfél számára kedvezőtlen módosítást a módosítás hatálybalépését megelőzően legalább 15 nappal hirdetményben közzé kell tenni, elektronikus kereskedelmi szolgáltatás nyújtása esetén az ügyfelek számára folyamatosan és könnyen hozzáférhető módon, elektronikusan is elérhetővé kell tenni.

- (9) A (3) bekezdésben meghatározott szerződéseknel a kamat, díj vagy költség ügyfél számára kedvezőtlen egyoldalú módosítása esetén – referencia-kamatlábhoz kötött kamat esetén a referencia-kamatláb változásából eredő kamatváltozás kivételével – az ügyfél a módosítás hatálybalépése előtt – a (10) bekezdésben meghatározott eltéréssel – jogosult a szerződés díjmentes felmondására.
- (10) Jelzáloglevéllel finanszírozott kölcsönszerződés esetén – ideértve a jelzálog-hitelintézet által refinanszírozott kölcsönszerződést is a tényleges refinanszírozást követően –, a kamat, díj vagy költség ügyfél számára kedvezőtlen egyoldalú módosítása miatt az ügyfelet megillető felmondáskor a hitelintézet jogosult a lejárat előtti visszafizetéssel járó költségeit érvényesíteni. A kölcsönszerződésnek tartalmaznia kell, hogy a kölcsön jelzáloglevéllel finanszírozott, vagy jelzáloglevéllel kívánják refinanszíroztatni, továbbá ennek jogkövetkezményeit. Jelzálog-hitelintézet által refinanszírozott kölcsönszerződés esetén az ügyfelet legkésőbb a refinanszírozás bekövetkezését követő 30 napon belül feladott értesítővel kell tájékoztatni a refinanszírozás megvalósulásáról.
- (11) A (3) bekezdésben nem szabályozott szerződések esetén kamatot, díjat vagy egyéb szerződési feltételt csak akkor lehet egyoldalúan, az ügyfél számára kedvezőtlenül módosítani, ha a szerződés ezt a pénzügyi intézmény számára – külön pontban – egyértelműen meghatározott feltételek, illetve körülmények esetére lehetővé teszi. A szerződés kamatot, díjat érintő – az ügyfél számára kedvezőtlen – módosítását a módosítás hatálybalépését tizenöt nappal megelőzően, hirdetményben közzé kell tenni, elektronikus kereskedelmi szolgáltatás nyújtása esetén az ügyfelek számára folyamatosan és könnyen hozzáférhető módon, elektronikus úton is elérhetővé kell tenni.
- (12) Szerződés egyoldalúan nem módosítható új díj vagy költség bevezetésével. Az egyes kamat, díj vagy költségelemek szerződésben meghatározott számítási módja egyoldalúan, az ügyfél számára kedvezőtlenül nem módosítható.
- (13) Az ügyfél hirdetményben történő tájékoztatása során biztosítani kell, hogy megállapítható legyen, melyik kamat-, díj- vagy költségelem milyen mértékben változik. Az ügyfél számára elérhetővé kell tenni a módosítás okait.
- (14) A pénzügyi intézmény az ügyfél számára nem kedvezőtlenül egyoldalúan módosíthatja az ügyféllel kötött szerződés feltételeit.

- (15) A (3) bekezdésben meghatározott szerződés felmondását megelőzően a pénzügyi intézmény a fogyasztónak, valamint a szerződésben kezesként részt vevő személynek, továbbá – ha a zálogfedezetet nem a hitelfelvevő nyújtja – a zálogkötelezettnek küldött írásbeli fizetési felszólításban felhívja a fogyasztó, valamint a kezes, illetve a zálogkötelezett figyelmét a teljes fennálló és a lejárt tartozás összegére, a fizetendő kamat és késedelmi kamat mértékére, valamint a nemfizetés esetén növekvő kamatterre és a tartozás rendezésének elmaradása esetén a várható jogkövetkezményekre.
- (16) A (3) bekezdésben meghatározott szerződés felmondását a pénzügyi intézmény a fogyasztónak és a kezesnek megküldi. A felmondás megküldésének igazolása a pénzügyi intézményt terheli.

AZ ELBIRTOKLÁSRÓL

HARMATHY Attila*

1. Lábady Tamás köszöntésére készül ez a rövid írásmű. Az írásra készülve gondolkoztam azon, hogy mióta ismerjük egymást, és nem tudtam visszaidézni az első találkozás időpontját. Csak azt tudom, hogy sok évtizede figyelem tevékenységét és pályájának eredményességét, szépségét. Keveseknek adatik meg, hogy olyan sokoldalú és tiszteletreméltó utat tehet meg, mint az ünnevelt. Jogász tevékenységét szemlélve láthatja az ember az igazságszolgáltatás területén végzett munkáját, oktatóként elért eredményeit, tudományos teljesítménynek is minősülő tankönyvét, gyümölcsöket hozó kutatómunkáját, kritikus időszakban, a jogrendszer átalakításában való részvétellel járó alkotmánybírói tevékenységét, a jogalkotásban való részvételét. Természetesen az ő élete sem csak napsütéses, nehézségek nélküli napokból állt, de ez nem jelenik meg a teljesítményekben.

Nem nehéz olyan témát találni, amely valamilyen munkájához kapcsolódik. Olyan kérdést választottam, amely elvezet nagyobb összefüggésekhez: a polgári jognak és alkotmányjognak, illetve a polgári jognak és az emberi jogok szabályozásának kapcsolatához. Nem az általános témakör elemzésére teszek azonban itt kísérletet, hanem csak egy esetből, az Emberi Jogok Európai Bíróságának egyik ítélete alapján az elbirtoklásról említek meg elgondolkodásra alkalmasnak tűnő kérdéseket. Lábady Tamás munkásságának ismeretében azt remélem, hogy ez a téma nem áll messze érdeklődésétől. Annál inkább elfogadhatónak látom a témaválasztást, mert a közelebbről az elbirtoklás kérdéseivel is foglalkozott Csehi Zoltánnak a közelmúltban megjelent, az időmúlás hatásaival foglalkozó műve, amelyhez Lábady Tamás írt ajánló előszót.¹

* Professor emeritus, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar; ny. alkotmánybíró.

¹ CSEHI Zoltán: *A Polgári Törvénykönyv időfogalma és magánjogunk időfelfogása*. Budapest, Pázmány Press, 2013.

Az időmúlás hatásának polgári jogi vizsgálata tekintetében egyébként Zimmermann szerint drámai változás történt: a közelmúltban a polgári jogi jogalkotás egyik legfontosabb kérdésévé vált az elévülés új szabályainak meghatározása. A tárgyalta kérdések nem egyszerűen az időtartamra vonatkoznak, hanem a jogkövetkezmények beálltának feltételeire is kiterjednek.²

A magyar jogban az idő múlásának polgári jogi értékelésében nem történt drámai változás, de a felvetődő kérdéseken érdemes elgondolkozni. Azért is indokoltnak látszik továbbá az Európai Bíróság ítéletének részleteivel is foglalkozni, mert a tulajdonjog védelmének kérdései állnak itt a középpontban. A tulajdonjog polgári jogi védelme pedig fokozott figyelmet igényel a rendszerváltozás előtti évtizedek magántulajdont háttérbe szorító felfogása és gyakorlata után. Ettől függetlenül is érdemes a Bíróság határozatában kifejtett szempontok figyelembevételével gondolkodni a polgári jogi tulajdonvédelem és az emberi jogi, alkotmányjogi szempontjainak kapcsolatán.

2. Az Emberi Jogok Európai Bírósága az ismertetendő jogvitában az elbirtoklás kérdéseit vizsgálta. Ebben az ügyben a kérelmező azt állította, hogy az angol jognak az elbirtoklásról szóló szabálya ellentétben áll az Emberi Jogok Európai Egyezménye első kiegészítő jegyzőkönyvének a tulajdonjog védelméről szóló 1. cikkével.

A tényállás leegyszerűsítve a következő volt. Az ingatlantulajdonosok határozott időtartamra szóló haszonbérleti szerződést kötöttek a későbbi elbirtoklóval. A szerződésben megszabott határidő letelte előtt a tulajdonosok felszólították a haszonbérleket, hogy a haszonbérlet időtartamának letelte után hagyják el az ingatlant. A haszonbérlek közölték a tulajdonosokkal, hogy szeretnék folytatni a bérleti viszonyt, de a tulajdonosok nem akarták meghosszabbítani a haszonbérleti szerződés időtartamát. Indokuk az volt, hogy később házat akartak építeni az ingatlanra és attól tartottak, hogy a haszonbérlet akadálya lehet az építési engedély megadásának. A haszonbérlek nem hagyták el az ingatlant, hanem változatlanul használták azt. A tulajdonosok nem küldtek újabb felszólítást a haszonbérleknek az ingatlan elhagyására és nem kérték a bérleti díj kifizetését sem. A következő évben az ingatlan tulajdonosai és a haszonbérlek megállapodtak abban, hogy a haszonbérlek megveszik a haszonbérlek által begyűjtött termést. Ezt követően a haszonbérlek megkérdezték a tulajdonosokat, hogy begyűjthetik-e a következő termést, kötnék-e velük újabb haszonbérleti

² Reinhard ZIMMERMANN: 'Extinctive' prescription under the Avant-projet. *European Review of Private Law* 2007/6. 806–809.

szerződést, de nem kaptak választ a tulajdonosoktól. A haszonbérlők ezután nem keresték meg újra a tulajdonosokat, hanem tovább használták az ingatlant és saját céljaikra begyűjtötték a termést. A törvényben meghatározott elbirtoklási idő eltelte után pedig a haszonbérlők kérték, hogy jegyezzék be az ingatlan tulajdonjogának elbirtoklással történő megszerzését az ingatlan-nyilvántartásba. A tulajdonosok tiltakoztak az ingatlan tulajdonjogának elbirtoklással történő megszerzése ellen és pert indítottak kérve az ingatlan visszaadását is. A perben végül legfelső szinten a House of Lords hozott határozatot és elutasította a haszonbérbeadók keresetét, elismerve az ingatlan tulajdonjogának elbirtoklását. Az ingatlantulajdonosok az Emberi Jogok Európai Bíróságához fordultak és a tulajdonjog sérelmére hivatkoztak.

3. Az Emberi Jogok Európai Bírósága 2005. november 15-én hozott határozatában megállapította, hogy az angol jog elbirtoklásra vonatkozó szabályai sértik a tulajdonjogra vonatkozó emberi jogi rendelkezést.³ A Bíróság határozatát az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény (amelynek szövegét Magyarországon az 1993. évi XXXI. törvény hirdette ki) első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikke alapján hozta meg. Ennek az első cikknek a szövege a következő:

„Minden természetes vagy jogi személynek joga van javai tiszteletben tartásához. Senkit sem lehet tulajdonától megfosztani, kivéve, ha ez közérdekből és a törvényben meghatározott feltételek, valamint a nemzetközi jog általános elvei szerint történik.

Az előző bekezdésben foglaltak nem korlátozzák az államok jogát olyan törvények alkalmazásában, melyeket szükségesnek ítélnék ahhoz, hogy a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhassák, illetőleg az adók, más közterhek vagy bírságok megfizetését biztosítsák.”

A Bíróság ezt a rendelkezést a kialakult gyakorlatának megfelelően úgy értelmezte, hogy az első bekezdés első mondata tartalmazza a fő szabályt. Ennek a szabálynak az alapján kell értelmezni az első bekezdés második mondatában szereplő, a tulajdontól való megfosztásról szóló rendelkezését, valamint a második bekezdésben található, a tulajdonnak a köz érdekében történő ‘használatát’. Megjegyzendő, hogy a kihirdetett magyar szöveg félreértéshez vezethet, mert az eredeti szöveget a tulajdon használatának a köz érdekében történő korlátozásaként kell érteni, amint ez a Bíróság gyakorlata alapján is megállapítható.⁴

³ J. A. Pye (Oxford) Ltd v. the United Kingdom, Application no. 44302/02.

⁴ A határozat 42. pontja.

4. Az ügy érdekességéhez tartozik, hogy ebben az esetben a horizontális hatás vizsgálatáról van szó: az Egyezménynek magánszemélyek között fennálló jogviszonyra történő hatása a kérdés. A Bíróság előtt azonban természetesen nem a belföldi jogvitában szereplő két fél (azaz az ingatlan tulajdonosa és az elbirtokló) jelenik meg, hanem egy magánszemély (jogi személy), mint tulajdonjogának elvonása miatt jogorvoslatot kereső személy és vele szemben az állam. Az állam ebben az esetben nem vonta el állampolgárának a tulajdonjogát, hanem olyan jogszabályt alkotott, amelynek alapján a kérelmező tulajdonjoga egy másik állampolgár javára szűnik meg, a másik állampolgár ellenérték fizetése nélkül tulajdonjogot szerez.

5. A Bíróság döntése szerint – a tulajdonjog megszűnése miatt – az első bekezdés második mondatában megjelölt esetről, azaz a tulajdonjogtól való megfosztásról van szó. Ez a körülmény nem zárja ki azonban a második bekezdésben foglalt szempontok vizsgálatát, mert a már említett értelmezés alapján a két bekezdés egymással összefüggésben értelmezendő.⁵ A Bíróság ezért megvizsgálta, hogy az elbirtoklás szabályozása megfelel-e a második bekezdésben meghatározott, a tulajdonjog sérelmét elfogadhatónak elismerő szempontoknak.

A figyelembe veendő szempontok mérlegelése során a Bíróság megemlíti, hogy az eljáró angol bíróságok a határozatok indokolásában foglalkoztak az elbirtoklással történő tulajdonszerzés jogpolitikai céljával. A helyzet megértéséhez tartozik, hogy Angliában az ingatlan-nyilvántartás nem terjedt ki minden ingatlanra: vannak a nyilvántartásban szereplő és a nyilvántartásban nem szereplő ingatlanok. Az angol bíróságok indokolásában megjelent egy olyan érvelés, amely szerint valójában az ingatlan-nyilvántartásban nem szereplő ingatlanok esetében van indoka az elbirtoklásnak, mert bizonytalan helyzet áll fenn akkor, ha hosszú ideig nem a tulajdonos birtokában van az ingatlan. Ezzel szemben nyilvántartásban szereplő ingatlanok esetében megállapítható a tulajdonos személye, akitől igazságtalan a tulajdonjognak minden térítés nélkül történő elvonása.⁶

6. Figyelmet érdemel az a gondolatmenet, amely alapján a Bíróság meghozta határozatát. Az első lépés tehát az volt, hogy a kérelmezőket a jogszabály megfosztotta tulajdonjogától. A második lépés az Egyezmény alapján a tulajdonelvonás indokainak mérlegelése. A Bíróság elfogadhatónak látta a tizenkét éves,

⁵ 62. pont.

⁶ 65. pont.

hosszú időtartamot, mint a joghatás beálltának egyik tényezőjét. Figyelembe vette azt is, hogy ez alatt az időtartam alatt a tulajdonosok semmit nem tettek tulajdonjuk fenntartása érdekében. A tulajdonosoknak a hosszú idő alatt tanúsított nemtörődömsége ellenére, és az elbirtoklás régóta ismert szabályát is figyelembe véve a Bíróság kérdésesnek találta, hogy egyensúlyban van-e a szabályt megalapozó közérdek a tulajdonjog bármiféle ellenérték fizetése nélkül történő elvonásának következményével.⁷

A Bíróság gyakorlata a tulajdonjog ellenérték fizetése nélkül történő elvonását csak rendkívüli esetben tartja elfogadhatónak. Ezen kívül a körülmények mérlegelésénél azt is figyelembe veszi, hogy milyen eljárásjogi szabályok teszik lehetővé a jogvédelmet. A Bíróság kifogásolhatónak látta azt, hogy a tulajdonost nem kell előzetesen figyelmeztetni jogainak védelmére a tulajdonjog elvesztése előtt.⁸ Erre is tekintettel a Bíróság héttagú tanácsának (három különvélemény mellett) az volt a határozata, hogy az elbirtoklás szabálya sérti az Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének a tulajdonjog védelméről szóló szabályát.⁹

7. A Bíróság említett határozata nem maradt visszhang nélkül. A *European Review of Private Law* 2007. évi 2. számában több cikk foglalkozott ezzel a határozattal. Ezzel azonban nem fejeződött be a határozat vitatása. Visszatérően vitatták a határozat által teremtett bizonytalan helyzetet, a polgári jogi szabályozásnak az Egyezmény alapján történő felülvizsgálatát, az elbirtoklásnak alkotmányjogi alapon tulajdonjogtól való megfosztásként való minősítését.¹⁰

8. Anglia kérésére az ügy a Bíróság nagytanácsa elé került.

A nagytanács határozatát előkészítő anyagban említés történt egy olyan 2005-ben hozott angol bírósági határozatról, amely már az emberi jogi egyezmény angliai kihirdetéséről szóló törvény figyelembevételével született. Ebben a határozatban az angol bíróság azt állapította meg, hogy az egyezmény alapján semmilyen közérdek nem szól az elbirtoklás mellett, az elbirtoklás a tulajdonosra nézve aránytalanul hátrányos, és mindezekre tekintettel az elbirtoklásra alapított kereseti követelést elutasította.¹¹

⁷ 69–71. pont.

⁸ 73. pont.

⁹ 75. pont.

¹⁰ J. M. MILO: A technical retreat from Private (Property) Law. *European Review of Private Law* 2008/2. 354–355.

¹¹ 35. pont.

Az ír kormánynak a nagytanács határozatát megelőzően előterjesztett beadványa arra hivatkozott, hogy nem lehet új jogszabályokra és szempontokra hivatkozni egy korábbi szabály alapján felmerülő jogvitánál. Álláspontja szerint az elbirtoklás régen elfogadott elve és a lakosság által régen ismert gyakorlat megfelelő egyensúlyt teremtett tulajdon védelme és a zavartalan birtokláshoz fűződő közérdek között. Kifejtette azt is, hogy az említett szempontokat, valamint a társadalompolitikai célokat is figyelembe véve az államoknak széleskörű mérlegelési lehetőséggel kell rendelkezniük a jogszabályok megalkotásánál.¹²

Az ír kormány álláspontját évekkal később értettem meg. A tárgyalta jogvita befejezését követően, évekkal később Írországban tartottam előadást egy konferencián, és említést tettem a Bíróságnak a fentiekben tárgyalta határozatáról. Az előadás után egy írországi jogász tájékoztatott arról, hogy a határozat nagy vitát váltott ki Írországban, mert az ír történelem sajátos alakulása miatt a földtulajdonosok jelentős része elbirtoklás alapján szerzett tulajdonjogot. Ilyen körülmények között érthető, hogy az ír kormány az elbirtoklás szabályainak megváltoztatásával járó súlyos következményeket akarta elhárítani a Bíróság tanácsa által hozott határozat megváltoztatásával.

9. A bíróság nagytanácsa 2007. augusztus 30-án hozott újabb határozatot az ügyben és ebben a határozatban felülbírált a korábbi döntést: kimondta, hogy az elbirtoklás vitatott angol szabályozása nem áll ellentétben a tulajdonjognak az Egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve első cikkében meghatározott védelmével. A Bíróság nagytanácsa ezt a határozatot is nagy vita után hozta meg: a 10:7 arányú szótöbbséggel elfogadott határozathoz hét bíró különvéleményben fejtette ki álláspontját.

A Bíróság nagytanácsának határozata jelentős teret szentelt annak a ténynek, hogy a vizsgált esetben bekövetkezett elbirtoklást követően megváltozott az angol jogi szabályozás. Az elbirtoklás alapját képező jogpolitikai érvek átgondolása érdekében érdemes röviden összefoglalni azokat az elemeket, amelyeket a Bíróság is figyelembe vett az angol jogi szabályozással kapcsolatban.

A Bíróság határozatában ismertette az angol jog modernizálására a II. világháború után létrehozott bizottság (Law Commission) javaslatát. Az adott jogvitától függetlenül a bizottság javasolta az elbirtoklás új szabályozását. A javaslat összefüggésbe hozta az elbirtoklást a követelések elévülésével, de rámutatott arra, hogy az elbirtoklásnál más indokok is szerepet játszanak azon túlmenően, hogy az idő múlásával problémák jelentkeznek a régen lejárt követelések

¹² 51. pont.

érvényesítésekor. Hangsúlyozta azt a különbséget, amely (az angol rendszerben még a II. világháború után is létező) nyilvántartásba nem vett és a nyilvántartásban szereplő ingatlanok helyzete között fennáll. Hangsúlyozta, hogy a nyilvántartásban nem szereplő ingatlan tekintetében a külvilág számára a birtoklás az információt adó legfontosabb elem. A tulajdonosnak tehát kifejezésre kell juttatnia a birtoklás tényével a tulajdonosi jogot. Ha a tulajdonos nem birtokol, nem állapítható meg, hogy hol tartózkodik, bizonytalan helyzet keletkezik és ez a bizonytalanság akadályozza az áruforgalmat. A bizonytalanságot küszöböli ki az elbirtoklás. A bizottság úgy ítélte meg azonban, hogy azok az érvek, amelyek a nyilvántartásba nem vett ingatlanok esetében az elbirtoklás mellett szólnak, nem állják meg a helyüket a nyilvántartásban szereplő ingatlanoknál. A bizottság javaslatának alapgondolatát tükrözte végül a témával kapcsolatos új angol jogi szabályozás.¹³

10. A nagytanács határozata néhány ponton lényegesen eltért a korábban eljáró tanács határozatától. Az első lényeges kérdés ebből a szempontból az volt, hogy az elbirtoklásról szóló szabály a kiegészítő jegyzőkönyv első cikke alapján tulajdonról való megfosztásnak minősül-e, vagy (a magyar fordítás szövegezésében) a használat szabályozásának. A nagytanács határozata szerint a vizsgált angol jogszabály nem arra irányult, hogy a nyilvántartásban szereplő tulajdonost megfoszssák tulajdonától, hanem hogy a tulajdonjog kérdését tisztázza abban a szabályozási rendszerben, amelyben a tulajdonostól különböző személy tizenkét évig tartó birtoklása következtében megszűnik a tulajdonosnak az a joga, hogy visszaszerezze a dolog birtoklását. Eszerint az értelmezés szerint az új tulajdonjog függvénye volt annak a szabálynak, amelynek alapján a hosszú ideig tartó birtoklás tulajdonjogot eredményez.¹⁴

Megjegyzendő, hogy a Bíróság gyakorlatának elemzése más esetekben is ingadozást jelzett a tulajdonról való megfosztás és a használat szabályozásának elhatárolásánál.¹⁵ A különbségtétel viszont lényeges következményekkel jár. A használat szabályozására ugyanis a Jegyzőkönyv szabálya sokkal nagyobb lehetőséget biztosít az államnak, mint a tulajdonról való megfosztásra.

¹³ A határozat 30–34. pontja.

¹⁴ 66. pont.

¹⁵ Hugo VANDENBERGHE: La privation de propriété, La deuxième norme de l'article 1^{er} du premier protocole de la Convention européenne des Droits de l'Homme. In: Hugo VANDENBERGHE (ed.): *Propriété et droits de l'homme*. Die Keure/La Charte, Bruylant, Brugge, 2006. 35–36.

A korábbi határozattól eltérő minősítésre térve át a nagytanács határozata más logikai úton haladt tovább: azt vizsgálta, hogy a tulajdonosnak mennyi idő áll rendelkezésre a jogai védelmére (az elbirtoklással szemben). Ennél a kérdésnél a Bíróság egy korábbi, az elévülésre vonatkozó határozatára támaszkodhatott. Az elévülésre vonatkozó határozatban a Bíróság kimondta, hogy az elévülési határidő megállapítása a jogbiztonságot szolgálja, mert az időmúlás miatt az alperesek nem tudnának megfelelő bizonyítékot találni a követelésekkel szemben, a bíróságoknak pedig a felderíthetetlen régi eseményekről kelleni határozniuk. A tizenkét évre korlátozott jogérvényesítési lehetőséget a Bíróság elfogadhatónak találta.¹⁶

Ezt az álláspontját a Bíróság több határozatával is összhangban állónak tekinthette, mert a Bíróság ismételtelen elfogadta a közérdekből történő jogkorlátozást, ha a korlátozás nem nyilvánvalóan ésszerű alapok nélkül történt. A Bíróságnak a tárgyalta ügyben hozott határozata szerint a társadalompolitikai szempontoknak és a tulajdonjog fontosságának értékelése a nemzeti szabályokban megtörtént. Nem állapítható meg tehát az ésszerű alapok nyilvánvaló hiánya.

Tekintve, hogy a nagytanács nem a tulajdontól való megfosztás minősítését fogadta el, hanem a tulajdon használatának korlátozását, a korábbi tanácsi határozattól eltérően értékelte azt a körülményt is, hogy az elbirtoklással történő tulajdonszerzésnél hiányzik az ellenérték fizetése. A nagytanács határozata szerint a jogérvényesítési határidő elmulasztásán alapuló tulajdonosváltás megoldása nehezen egyeztethető össze ellenérték fizetésének kötelezettségével.¹⁷

11. Az ismertetett ügy több kérdést vet fel a tulajdonvédelem alkotmányjogi és polgári jogi szempontjai körében. Ennek a messze vivő témakörnek a tárgyalására ebben a rövid írásban nem vállalkozom. Az elbirtoklásnak a határozatban ismertetett angol magyarázatai által ébresztett kíváncsiság alapján inkább annak töredékes ismertetésére teszek kísérletet, hogy a magyar jogirodalomban és gyakorlatban milyen érvekkel lehet találkozni. Annál inkább indokoltnak tűnik a magyarázatok végig gondolása, mert a tulajdonjog szerzősmódjai között ez az eset, amelyben a tulajdonjogot valaki úgy szerzi meg, hogy a tulajdonos ehhez nem adja beleegyezését és a tulajdonos semmilyen ellenértéket nem kap. A kérdés tehát az, hogy milyen jogpolitikai érvek szólnak az elbirtoklás mellett.

¹⁶ 69–70. pont.

¹⁷ 71–74, 79. pont.

12. Frank Ignác az elbirtoklást az elévüléssel együtt tárgyalja, de kiemeli a birtoklás szerepét: „Nagy ereje vagyon a hosszas de most is fenlévő birtoknak, t. i. hogy más ember jószágát örökre megtarthassuk, csak azért, mivel már sokáig bírtuk.” Hivatkozik azonban arra, hogy a követeléssel szemben az elévülésre történő hivatkozással nem tévesztendő össze az elbirtoklás. Az elévülésre alapított kifogás „abbul áll, hogy amit a kereső felhoz, az régen történt, azóta sok idő eltelt, és mivel a kereső olly sokáig hallgatott, hallgasson tovább is, hallgasson örökké”.¹⁸ Ettől megkülönbözteti a „hosszas birtokot”. „Illy esetben nem csak, hogy a megindított kereset elenyészik, mivel megavúlt, hanem a védő azonfelül más jószágát azért, mivel régóta csendesen bírja, örökre megtartja, birtoka, melly előbb hiányos és erőtlen lehetett, örökre megerősödött.”¹⁹ Az idézést nemcsak a gondolati tartalom, hanem a kifejezőmód ereje is indokolta.

13. A XIX. század végén, XX. század elejének jogi helyzetét Zlinszky Imre könyve úgy írja le, hogy a szokásjog nem tesz különbséget ingók és ingatlanok elbirtoklása között: nem követelmény az elbirtoklással való tulajdonszerzéshez a birtok jogszerűsége és a birtokló jóhiszemősége, mert az elbirtokláshoz megkívánt hosszú idő (32 év) miatt nincs ezekre szükség. Az alapgondolat tehát azonos azzal, amit Frank Ignác írt.²⁰

Az Mtj. ingók esetében az elbirtoklási időt általános szabályként továbbra is 32 évben határozta meg. Az időtartam hosszúsága ellenére további követelmény is megjelenik: a jóhiszeműségnek fenn kell állnia. Ez a jóhiszeműség azonban speciális jelentésű: akkor nem áll fenn a jóhiszeműség, ha bűncselekménnyel vagy önhatalommal jutott a dolog birtokába a szerző.²¹

Kolosváry Bálint az elbirtoklás intézményének indokát egyértelműen megjelöli: „nem a birtoklás az, ami idővel a tulajdonszerzésnek eredendő okát képezi, hanem a tulajdonosnak (aki ellen az elbirtoklás folyik) az egész idő alatti nemtörődomsége.”²² Más megfogalmazásban ez büntetést jelent.

¹⁸ FRANK Ignác: *Az osztó igazság törvénye Magyarhonban*. Buda, A Magyar Királyi Egyetem betűivel, 1845. 237.

¹⁹ FRANK i. m. 238.

²⁰ ZLINSZKY Imre: *A magyar magánjog mai érvényben*. VIII. kiadás, RAINER János (szerk.), Budapest, Franklin Társulat, 1902. 391–392.

²¹ 603–604. §.

²² KOLOSVÁRY Bálint: A dologi általános tanai. In: SZLADITS KÁROLY: *Magyar Magánjog V. Dologi jog*. Budapest, Grill, 1942. 250.

Az ingatlanok elbirtoklására külön szabályt tartalmazott az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok alapján, Magyarországon is alkalmazandó Osztrák Polgári Törvénykönyvnek az 1467. §-a. Eszerint a szabály szerint három év elteltével nem támadható a bejegyzett új tulajdonostól szerző jóhiszeműen szerző harmadik személlyel szemben az érvénytelen szerződés alapján a telekkönyvbe bejegyzett tulajdonjog. Az Osztrák Polgári Törvénykönyvnek ezt a rendelkezését az 1916. évi novella hatályon kívül helyezte, de a Törvénykönyv módosításai Magyarországra már nem vonatkoztak, szabályait Magyarországon nem alkalmazták. A telekkönyvi elbirtoklás szabálya tehát Magyarországon az eredeti szabályozás szerint továbbra is érvényesült. Kolosváry megfogalmazása szerint ennek lényege: aki „akár tulajdont, akár valamely más dologi jogot szerzett olyantól, akinek tulajdoni joga csak formális, mert eredetileg érvénytelen bekebelezésen nyugszik: innen számított 3 év elteltével többé nem támadható meg, mert az érvénytelenül létrejött bekebelezésből leszármaztatott, tehát szintén érvénytelenül bekebelezett egyéntől keletkezett jogát ezen idő alatt *elbirtokolta*.”²³

Az ingatlan tulajdonjogának elbirtoklásához kapcsolva tárgyalja Kolosváry az ingatlan kétszeri eladásának eseteit is. Kifejti azonban, hogy a kialakult gyakorlat szerint az ingatlan birtokába lépő, de tulajdonjogát nem telekkönyveztető vevő védelemben részesül a tulajdonjogot telekkönyveztető vevővel szemben. Indokként azt a bírói gyakorlatban érvényesülő elvet említi meg, amely szerint „ingatlant ‘látatlanban’ nem szokás beszerezni. A szerző ne elégedjék meg a telekkönyv megtekintésével, hanem nézze meg az ingatlant is, hogy azt találja-e annak birtokában, akit a telekkönyv tulajdonosnak mutat.”²⁴ Azonos tételt már Grosschmid is megfogalmazott: „*ne bízzál a telekkönyvben, hacsak azt tényleges birtoklás nem támogatja* – ez a mi jogunk józan felfogása.”²⁵

14. Az 1959. évi Polgári Törvénykönyv csak kevés változást hozott az elbirtoklás szabályozásában. A legfontosabb új szabályt az elbirtoklási idő 10 évre csökkentéséről szóló 121. § (1) bekezdése jelentette. Ennek okaként a törvényjavaslat indokolása azt emelte ki, hogy a 32 éves elbirtoklási idő a kezdetleges jogszolgáltatás, forgalom, közlekedés és hírközlés viszonyai között alakult ki. A körülmények változása miatt az elbirtoklási idő rövidítését már az 1928. évi Mtj. is célba vette; célszerű tehát a hosszú ideig fennálló bizonytalan helyzeteket – a

²³ KOLOSVÁRY i. m. 265.

²⁴ KOLOSVÁRY i. m. 266–268.

²⁵ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. I. Budapest, Grill, 1932. 403.

XX. század közepének megfelelő adottságokra tekintettel – mielőbb felszámolni. Az indokolás egyébként az elbirtoklás szabályának alapvető indokaként azt jelölte meg, hogy „aki tulajdonjogával hosszabb ideig nem él, a tényleges birtokossal szemben kevésbé érdemel jogvédelmet, egyrészt, mert közömbössége a tulajdonjogával való felhagyásként értelmezendő, másrészt, mert hosszú idő elteltével a tulajdonjog bizonyítása igen nehéz, és gyakran nem vezet megnyugtató eredményre. Az elbirtoklás kizárása továbbá korlátlan időre hosszabbítaná meg a rendezetlen jogi helyzeteket, az ilyen helyzetekből folyó bizonytalanságot és kettősséget.”²⁶

A Ptk. indokolásának idézése azért látszott szükségesnek, mert egyrészt jelzi azt, hogy a szabályozás a magyar jogi gondolkodásban hosszú idő óta kialakult álláspontot fejezi ki, másrészt azért is, mert – szintén a régóta fennálló gondolkodási iránynak megfelelően – nem áruforgalmi szempontokat tekint meghatározónak. Előtérben áll a tulajdonjogával nem élő jogosult védelemre érdemtelenné válásának szempontja.

A gondolatmenet szempontjából közömbös az, hogy az akkori politikai, jogi rendszernek megfelelően – a 121. § (3) bekezdése alapján – a társadalmi tulajdonra külön szabály vonatkozott.

Az ingatlanok tekintetében a törvényi szabályozás annyiban jelentett újdonságot, hogy a 121. § (4) bekezdése ösztönözni kívánta az elbirtoklót a telekkönyvi helyzet rendezésére. Ez egyértelművé tette a helyzetet, bár valószínűleg azonos megoldásra kellett volna jutni e nélkül a szabály nélkül is. Elgondolkoztató azonban ennek a szabálynak az indokolása, amely azt magyarázza, hogy miért nem hivatkozhat az elbirtokló a jogszerzésre a telekkönyvbe történő bejegyzés elmulasztása esetén. A Ptk. szövegéből megállapítható, hogy a bejegyzéstől függetlenül a tulajdonos ilyenkor már az elbirtokló. Ha tehát a telekkönyv szerinti tulajdonos megterheli az ingatlant, az elbirtokló tulajdonos köteles helytállni, mert „elősegítette a valóságtól eltérő látszat létrejöttét.” Itt tehát a forgalom védelme jut szerephez. Ennek alapját azonban az indokolás elgondolkoztató módon határozza meg: „A terhelés jogosultjától ugyanis nem várható el, hogy a telekkönyvön kívül a tényleges állapotról is minden esetben meggyőződjön; ez például a legjelentősebb kölcsönfolyósító szervre, az Országos Takarékpénztárra alig megoldható feladatot róna.” A jogalkotó tehát az egyszintű bankrendszer keretei között a lakosságnak történő kölcsönök nyújtását ellátó

²⁶ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása.* Közzéteszi az Igazságügyminisztérium, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1959. 100.

OTP tehermentesítése miatt változtatta meg azt az előzőekben említett, korábban érvényesülő elvet, hogy a telekkönyvi bejegyzéseken kívül ellenőrizni kell a tényleges állapotot is.

A telekkönyvi elbirtoklás szabályának fennmaradására az indokolásban szereplő utalás szerint számítani lehetett, de a vonatkozó rendelkezés kidolgozását a Ptk. a telekkönyvről szóló külön jogszabályra hagyta.

15. Az osztrák polgári törvénykönyvből eredő telekkönyvi elbirtoklási szabályt az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1972. évi 31. törvényerejű rendelet 31. §-a tartalmazta. A törvényerejű rendelet általános indokolása kiemelte, hogy az ingatlan-nyilvántartás célja a szocialista gazdálkodáshoz szükséges adatok biztosítása, továbbá a szocialista tulajdoni és használati viszonyok kialakult rendjének védelme. A mezőgazdaság szocialista rendjének kialakulása után ingatlanforgalomról alig lehetett beszélni. Mivel pedig a társadalmi tulajdon elbirtoklására nem kerülhetett sor, a telekkönyvi elbirtoklás szabályának alkalmazására leginkább a magántulajdonban álló ingatlanok szocialista szervezetek által történő megszerzéseként fordulhatott elő. (Megjegyzendő, hogy a mezőgazdasági ingatlanok tulajdoni és használati viszonyainak rendezéséről szóló 1957. évi 10. törvényerejű rendelet 10. §-a szerint magánszemély mező- és erdőgazdasági ingatlan tulajdonjogát csak engedéllyel szerezhette meg, az engedélyt pedig csak meghatározott esetekben lehetett megkapni. A magánszemély tulajdonában álló ingatlan nagysága egyébként is korlátozva volt.) Az ingatlanok tulajdonjogának a társadalmi tulajdonba kerülését gyorsította meg egyébként 1960. évi 11. törvényerejű rendelet 80. §-ának az elbirtoklási idő lerövidítését visszaható hatállyal megállapító szabálya. Az ingatlanok tulajdonjogára vonatkozó szabályozás tehát a korábbi jogi megoldásoktól teljesen eltérő elveken alapult és a részletsabályoknak a korábbiakkal való megegyezése nem változtatott az alapul szolgáló jogpolitika különbözőségén.

16. A Ptk. megalkotását követően nem alakult ki vita az elbirtoklás lényegéről. Világhy Miklós és Eörsi Gyula hosszú ideig alapvető tankönyvként használt műve szerint az elbirtoklás lényege az, hogy a hosszú ideig fennálló tényleges állapotot nem jó megbolygatni.²⁷

A Ptk. megalkotásától a 2001-ig terjedő időszak alatt kialakult bírói gyakorlat tapasztalatait elemezve Szőke Irén azt állapította meg, hogy a szabályok alapján a bírói gyakorlat megnyugtatóan tudja rendezni a kialakult vitás helyzeteket.

²⁷ VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula: *Magyar polgári jog*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1962. I. 278.

Felhívta a figyelmet arra, hogy jogvita szinte kizárólag ingatlanok tekintetében és természetes személyek között merül fel. Az elemzés kiemelte, hogy a bírói gyakorlat szigorúan ítélte meg a jogvitákban: okkal gondolhatta-e az elbirtokló a dolgot sajátjának, alapos oka lehetett-e arra, hogy birtoklását véglegesnek tekintse. Ez a szigorú megítélés azzal jár, hogy a jóhiszeműség törvényi feltétellé tétele esetén sem lehetne többet követelni az elbirtoklótól. A tulajdonos passzivitásának önmagában nincs ügydöntő jelentősége.²⁸

Az újabb bírói gyakorlatban érvényesülő szemléletről a Bíróügyi Határozatokban közzétett ítéletek alapján a következőket lehet megállapítani:

- a gyakorlat szigorúan bírálja el az elbirtoklás feltételeit és nem ismeri el az elbirtoklást egymagában azon az alapon, hogy a tulajdonos nem gyakorolja tulajdonosi jogait.²⁹
- Az elbirtoklás leginkább ingatlanok esetében jelentős, ezeknél pedig az ingatlan-nyilvántartás szabályai határoznak meg a Ptk. szabályain túlmenő rendelkezéseket, így a bejegyzett tulajdonjog törlésének rövid határidejét. Erre vonatkozóan fogalmazott meg a 2/2005. (VI. 15.) PK vélemény egy fontos elvet. A jóhiszeműség a vélemény szerint nem merül ki az ingatlan-nyilvántartásban szereplő bejegyzés ismeretében. Nem állapítható meg a jóhiszeműség akkor, ha a szerző fél a nyilvántartástól eltérő valós állapotról tudott vagy tudnia kellett.³⁰
- Nem tekintette jóhiszemű szerzőnek a Kúria azt az ingatlanok felújításával és értékesítésével foglalkozó félt, aki az ingatlan-nyilvántartásban bízva az ingatlant meg sem tekinti, nem kísérli meg annak tisztázását, hogy az ingatlant kik és milyen jogcímen birtokolják (ennek megfelelően nem alkalmazható a bejegyzett jog törlésének akadályát jelentő határidő).³¹

Az elmondottak alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy egyrészt Szőke Irénnek a 2001-ig vizsgált bírói gyakorlat alapján tett megállapítása az újabb bírói határozatok alapján is helytálló: a bíróság szigorúan értelmezi az elbirtoklás feltételeit és a tulajdonos passzivitása önmagában nem játszik meghatározó szerepet az elbirtoklás megítélésénél. A közzétett határozatokból arra lehet továbbá következtetni, hogy a bírói gyakorlatban tovább él az a már

²⁸ SZŐKE Irén: Az elbirtoklás, a használati jogok és a birtokvédelem bírói gyakorlatának elemzése és annak tanulságai. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2002/3. 3–4.

²⁹ BH 2000. 245., több más határozatra hivatkozással.

³⁰ 2/2005. (VI. 15.) PK vélemény indokolásának 2. pontja.

³¹ BH 2013. 304.

Grosschmid által kiemelt (fentiekben hivatkozott) elv, amely ingatlan vételénél nem tartja kielégítőnek az ingatlan-nyilvántartás megtekintését, hanem szükségesnek tekinti a tényleges birtoklásról történő tájékozódást is.

17. Végeredményben a magyar jogi felfogásra az tekinthető jellemzőnek, amit Menyhárd Attila fogalmazott meg: több szempont játszik szerepet az elbirtoklás szabályainak kialakításánál, és e szempontok együttese alapozza meg az elbirtoklással történő tulajdonszerzést. Ezek közé a szempontok közé tartozik a tulajdonos nemtörődőmsége, valamint a hosszú ideig fennálló helyzet által harmadik személyekben keltett benyomás.³² Nem lehet tehát az elbirtoklás indokoltságát sem kizárólag a tulajdonos hanyag magatartása miatt történő megbüntetésére, sem kizárólag az áruforgalomnak a látszatra (birtoklás folytonosságára) alapított védelmére leszűkíteni.

18. Az ingatlanok esetében az elmondottakon kívül más tényezők szerepével is számolni kell. Ezek közé a szempontok közé tartozik az ingatlanok tekintetében az elbirtoklási időtartam meghosszabbításának oka. A rendszerváltás után a társadalmi tulajdon elbirtoklását kizáró szabály hatályát veszítette, az ingatlan-nyilvántartási rendszer működési hibái miatt pedig az állami vagyon felmérése az elbirtoklási időn belül nem történt meg, ezért fennállt az állami vagyon jelentős csökkenésének veszélye.³³

Ingatlanok esetében sajátos kiegészítés az elbirtoklásnak a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 5:45. §-ában szabályozott jogcímes elbirtoklás is. Az indok vagy a tulajdon átruházására vonatkozó szerződés formai hibája, vagy a tulajdonátszállás ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzésének akadálya. Ezekben az utóbbi esetekben a jogi akadályok elhárítását szolgálja az elbirtoklás.³⁴

19. Az ingatlanok tulajdonjogának elbirtoklásával kapcsolatban külön témát jelent az úgy nevezett „telekkönyvi elbirtoklás”. Ez a szabály a magyar jogba az osztrák Polgári Törvénykönyvből került be. A szabály lényeges eleme az, hogy

³² MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*. Budapest, Osiris, 2007. 238–239.

³³ Ld. a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényben szabályozott elbirtoklási határidő módosításáról szóló 2001. évi XIX. törvény indokolását.

³⁴ MENYHÁRD Attila In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2013. 398.; PETRIK Ferenc In: WELLMANN György (szerk.): *Polgári jog, Dologi jog*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 76.

az a személy, aki jóhiszeműen, ellenérték fejében szerzett jogot, a bejegyzéstől számított három év elteltével akkor is jogosult marad, ha a jogelődje nem volt jogosult és az ingatlan-nyilvántartásban nem szereplő jogosult többet nem léphet fel jogainak érvényesítése érdekében.

A témakör néhány éve érdeklődést váltott ki az Alkotmánybíróság 80/2006. (XII. 22.) AB határozata alapján.³⁵ A kérdéses határozat megsemmisítette azt a szabályt, amely szerint három év eltelte után nem törölhető a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett olyan jog vagy tény, amelynek bejegyzése érvénytelen okiraton alapul. Érdekes, hogy a határozathoz fűzött különvélemény azzal érvel: az Alkotmány a tulajdonjogot az állammal szemben biztosítja, a tulajdonvédelem nem érvényesíthető a tulajdonosoknak az egymással szembeni védelméről szóló szabályoknál.³⁶ Ennek a felfogásnak az alapján az Európai Emberi Jogok Bírósága nem foglalkozhatott volna az előzőekben tárgyalt jogvitával. A Bíróság (ugyanúgy, mint az Alkotmánybíróság) azt vizsgálta, hogy a vitatott jogszabály sérti-e a tulajdonjog védelméről szóló emberi jogi (alkotmányos) szabályt. Ez más megközelítést jelent, mint a kisajátítás esetében, de ez is része az emberi jogi (alkotmányjogi) vizsgálatnak.

Megjegyzendő, hogy a Szegedi Ítéltábla kezdeményezésére az Alkotmánybíróság az ingatlan-nyilvántartásról szóló jogszabálynak egy további, kapcsolódó rendelkezését is megsemmisítette.³⁷

20. A „telekkönyvi elbirtoklás” témaköre egésze részletesebb vizsgálatot igényel, itt csak néhány megjegyzés megtételére kerül sor.

Érdemes figyelembe venni azt, hogy az osztrák jogban az általános elévülési idő ingókra is három év, ugyanúgy, mint a „telekkönyvi elbirtoklásra” meghatározott idő.³⁸ Másként illeszkedik be tehát az osztrák jogrendszerbe az ingatlan-nyilvántartásba vetett bizalom alapján szerző fél védelmét szolgáló hároméves jogvesztést kimondó szabály, mint ahogy az átvett osztrák szabály a

³⁵ VÉKÁS Lajos: Hová lettél, hová levél oh telekkönyv(i elbirtoklás)? *Magyar Jog*, 2007/10. 590–593.; VÉKÁS Lajos: Alkotmány és polgári jog, különös tekintettel az Alkotmánybíróság gyakorlatára. In: *Liber Amicorum, Ünnepi előadások és tanulmányok Harmathy Attila tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2007. 309–316.; KURUCZ Mihály: A metafizikai elbirtoklás, mint telekkönyvi elbirtoklás sikertörténete és homályteremtő funkciója: a jóhiszemű jogszerző védelme vagy a tényleges birtokláshoz kötődő jogszerző elévülés. *Jogtudományi Közlöny*, 2008/11. 533–543.; CSEHI i. m. 96–98.

³⁶ 80/2006. (XII. 22.) AB határozat, ABH 2006, 892. 901.

³⁷ 51/2009. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2009, 374.

³⁸ 1466. §

magyar jogrendszerbe illeszkedik. A magyar jogban az általános elbirtoklási idő lényegesen hosszabb (akár 32, akár 10, illetve 15 év). Ennek megfelelően magyarázatot igényel az, hogy mi szól az általános elbirtoklási időtől lényegesen eltérő, rövid határidő mellett.

Az is vizsgálatot érdemel, hogy milyen alapokon nyugvó nyilvántartási rendszerre van tekintettel az említett szabály. Az ingatlan-nyilvántartás jogi kérdéseit elemző monográfiában Kurucz Mihály rámutat arra, hogy különböző időszakokban és különböző országokban nem azonos megoldások alakulnak ki arra, kinek az érdekvédelme áll előtérben. Így például a XIX. században a Kúria kimondta, hogy téves bejegyzés alapján nyilvántartási jogot nem lehet szerezni, a bejegyzés nem emelkedik jogerőre. A történeti változásokkal kapcsolatban pedig arra mutat rá, hogy a XX. század végére a telekkönyv veszít szerepéből.³⁹

Felvetendő általánosabb összefüggésben is annak vizsgálata, hogy – Nizsalovszky Endre megfogalmazása szerint – milyen érvek szólnak az telekkönyv alapján szerzők védelme mellett olyan esetben, amelyben a telekkönyv tartalma helytelen. Nizsalovszky ezt a gondolatot követve a nem tulajdonostól való tulajdonszerzés szabályának felülvizsgálatáig jutott el.⁴⁰ A kérdések tehát tovább vezetnek, ezek azonban már kívül esnek ennek a rövid írásnak a keretein.

21. Befejezésként azt emelem ki, hogy a polgári jogi jogszabályoknak az emberi jogi, alkotmányjogi megközelítése – a közvetlen vagy közvetett hatástól függetlenül – indokoltá teszi a jogászok számára megszokott tételeknek, megoldásoknak más szemszögből történő vizsgálatát, jogpolitikai döntéseket is tartalmazó rendelkezéseknek a megváltozott körülményekre tekintettel történő ellenőrzését. A Pye esetet jó kiindulásnak találom a polgári jog egy területének végiggondolásához.

³⁹ KURUCZ Mihály: *Magyar ingatlan-nyilvántartási jog*. Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2007, 1–2., 17., 70–77.

⁴⁰ NIZSALOVSKY Endre: Látszat a jogban. In: NIZSALOVSKY Endre: *Tanulmányok a jogról*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984. 42–54.

A CIVILISZTIKA EGYES TERÜLETEIRŐL

KECSKÉS László*

Az Ünnepeletet, Lábady Tamás professzor urat, joghallgató koromban – az 1970-es évek derekán – elsőfokon eljáró fiatal bíróként és másodállású egyetemi oktatóként ismertem meg. A pécsi civilisztikai kultúra fejlesztéséért abban az időben sokat tenni akaró Farkas József professzor vontatta Őt be a polgári jog egyetemi oktatásába. Már akkor lenyűgöző volt a jogász szakma iránti szeretete és civilisztikai tudása. Fiatal tanársegédként Őt helyettesítve kaptam először átfogó oktatási feladatot az egyetemen, egy estis évfolyamnak tarthattam félétven keresztül előadásokat kötetmi jog általános részből. Később hosszabb időre méltán csalódottan, szinte eltűnt a pécsi jogi karról, az utóbbi időben viszont örömmel veszem észre, hogy a korábbinál ismét több időt tölt a Pécsi Polgári Jogi Tanszéken. Tudjuk és tiszteletben tartjuk ugyanakkor, hogy oktatói tevékenységének meghatározó helye a budapesti Pázmány Péter Katolikus Egyetem.

Lábady Tamás elnök úr az a jogász, akinek pályafutása valóban a gyakorlat és az elmélet tökéletes egységét mutatja. Bíró, alkotmánybíró, jogtanár egy személyben. „A magyar magánjog (polgári jog) általános része” című, 1997-ben megjelent tankönyve meghatározó jelentőségűvé vált a magyar jogi felsőoktatásban. Általános és jogi műveltsége számtalan megnyilvánulásának pompás foglalata ez a mű. Már eddig is több joghallgató generáció joglátására és jogfelfogására hatott. Tudományos tevékenységének fontos eredménye, hogy Magyarországon talán a leghitelesebben mutatja be a polgári jog alkotmányos értékekkel való bővülésének folyamatát, azaz a polgári jog konstitucionalizálódását. Ennek a jogfejlődési folyamatnak az a lényege, hogy a XX. század utolsó évtizedeiben a közjogi szférából a közigazgatási jog helyett már az alkotmányjog vált aktívvá a magánjog irányában. A nemzeti alkotmányok szabályanyagával és az alkotmánybíróságok gyakorlatával alakult ki a

* Egyetemi tanár, a Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar dékánja, az MTA levelező tagja. Ez a tanulmány a Szerzőnek az MTA Székháza Nagytermében 2013. október 29-én „A civilisztika és a civilisztikai gondolkodás rétegei” című levelező tagi székfoglaló előadásának néhány részletére épül. Az előadás egészének szerkesztett szövege nyomdában van.

magánjog konstitucionalizálódásának folyamata. Ebben az alkotmányjog ke-
reket adva, kívülről terelgette a magánjogi fejlődést, nem pedig belülről hat-
va, a magánjog equilibrista rendjét roncsolóan, mint ahogy korábban évtizede-
ken keresztül a közigazgatási jog tette. A magánjog konstitucionalizálódásának
ezen folyamata különösen látványos módon jelentkezett a közép-kelet európai
és a kelet-európai államok jogfejlődésében, az 1990 utáni politikai rendszervál-
tozások és rendszerváltások következtében. Lábady Tamás, mint alkotmánybí-
ró és mint az Alkotmánybíróság elnökhelyettese, az 1990-es években aktív cse-
lekvője lehetett ennek a nagy jelentőségű folyamatnak.

Tisztelgő tanulmányom a civilisztika és a civilisztikai gondolkodás rétege-
iből próbál néhányat felidézni. Pont olyan témákról szól, amelyekkel Lábady
Tamás elnök úr is gyakran foglalkozott, a rá nagyon jellemző, világnézetileg
kötött, moralizáló, gondolatgazdag, kristálytiszta rendszerező joglátással.

1. A „civilisztika” fogalmáról – a civilisztika rétegeiről

A tágabb értelemben vett polgári jog anyagával összekapcsolódó fogalmak kö-
zött kevés bizonytalanabb eredetű és tartalmú van, mint a „civilisztika”. Már
azzal is körültekintőnek kell lenni, hogy miként jelöljük ki helyét gondolko-
dási rendszerünkben. A „civilisztika” fogalma ugyanis a nemzetközi tudomá-
nyos életben és kutatásban nem tekinthető általánosan bevettnek a polgári jog
jogtudományi ágazatának megjelölésére, de még e tudományágazat alapfogal-
maként sem fogadható el teljes mértékben, minden kritikát nélkülöző módon.
Ha a „civilisztika” szót, mint jogi nyelvi jelenséget próbáljuk körülhatárolni,
akkor két, szorosan összekapcsolódó kiindulási pont kínálkozik. Az egyik az,
hogy e kifejezésnek a külföldi, főként a német és az olasz szakirodalomban tör-
ténő használata meglehetősen elterjedt. A kifejezés használata a francia és az
angol (fr.: science civilistique, ang.: civilistics vagy civilist science) nyelvben
leginkább a filológia, az irodalomtudomány és az eszmetörténet területén el-
terjedt. A másik kiindulási pont pedig e jogi nyelvi jelenség vizsgálata során a
tudományelmélet, illetve a logika egyik alaptételének alkalmazása, miszerint
„*omnis definitio negatio est*”, vagyis „minden meghatározás tagadás egyben”.¹
A civilisztikával az a helyzet, hogy a több évszázados szakirodalom bődületes

¹ Nem a panteisztikus Isten-érvek körében alkalmazott spinozai fogásról van tehát itt szó, mely
szerint „*omnis determinatio negatio est*”. Ebben a minden bizonnyal közismert esetben ar-
ról van szó, hogy a panteizmus Isten mibenlétével kapcsolatban téved, mert azt állítja, hogy
Isten a minden a mindenben, így nem lenne állítható róla mint létezőről, hogy Ő mi nem,
ez pedig kizárná az egész teremtett világot mint létezőt. Ld. részletesen pl. GREGUSS Ágost:
Panteizmus és személyes Isten. *Akadémiai Értesítő*, 3. (1862) 98–175., különösen: 157.

túlhatásai alapján nem csak azt nem lehet pontosan meghatározni, hogy mi a civilisztika, hanem még azt sem, hogy mi nem...

Ennek szellemében is érdemes megvizsgálni, hogy mely tudományterületekhez képest definiálható ellentételezetten, azaz „a contrario” a civilisztika fogalma. Talán nem meglepő a tény, hogy e téren is komoly zavarok mutatkoznak. A civilisztika fogalma ugyanis megjelenik egyfelől a romanisztika,² a pandektisztika,³ sőt még a XVIII. századra kialakult „Kriminalistik” ellentétpárjaként is,⁴ másfelől – ezekkel ellentétesen és ugyancsak következetlenül – olykor éppen a romanisztika,⁵ illetve a pandektisztika⁶ fogalmával azonosítják,⁷ mint olyan jogtudományi ágazatot, amely a jus publicum-ot vizsgáló jogtudomány-ágazat, az úgynevezett „Publizistik”⁸ komplex ellentétpárja.⁹ Az anyagi és az alaki jog szembeállítására kapcsán elkerülhetetlen, hogy a „civilisztika” újabb ellentétpárja az eljárásjog-dogmatika, vagyis a processzualisztika legyen.¹⁰ Mindezek mellett ismert a civilisztika fogalmának szembeállítására az „európajoggal”, EU-joggal is, például a fogyasztóvédelmi vagy a termékfelelős-

² Ld. Max KASER: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt*. München, Beck, 1971. 11.

³ Ld. pl. Andreas Bertalan SCHWARZ: Einflüsse deutscher Zivilistik im Auslande. In: *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel*. Leipzig, Tauchnitz, 1935.

⁴ Ld. pl. Friedrich SCHAFFSTEIN: *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*. Göttingen, Schwartz, 1954. 9.; Friedrich Karl NEUBECKER: Internationales Privatrecht auf deutsch-rechtlicher Grundlage. *Jahrbuch für den Internationalen Rechtsverkehr*, München, 1912/13. 16.

⁵ Ld. pl. Karl-Jürgen BIEBACK: Die öffentliche Körperschaft. In: *Schriften zum Öffentlichen Recht. Bd. 286*. Berlin, Duncker & Humblot, 1976. 117.

⁶ Ld. a meglehetősen konfúz „nachpandektistische Zivilistik” és „gegenwärtige Zivilistik” fogalmat: Tomasz GIARO: *Römische Rechtswahrheiten: ein Gedankenexperiment*. Frankfurt-am-Main, Klostermann, 2007. 325. és 554.

⁷ Ld. pl. Werner OGRIS: *Elemente europäischer Rechtskultur: rechtshistorische Aufsätze aus den Jahren 1961-2003*. Wien, Böhlau Verlag, 2003. 362.

⁸ Ld. pl. Felix STOERK: Über die juristische Methode. In: Günther WINKLER (szerk.): *Die Rechtswissenschaft als empirische Sozialwissenschaft: Biographische und Methodologische Anmerkungen zur Staatsrechtslehre*. Wien, Springer, 1999. 7. 14–17.

⁹ Ld. Rudolf HOKE: Die Emanzipation der deutschen Staatsrechtswissenschaft von der Zivilistik in der 17. Jahrhundert. *Der Staat* 15 (1976) 211–230.; hivatkozva: Robert von FRIEDEBURG: Officium in rempublicam. In: Robert von FRIEDEBURG – Luise SCHORN-SCHÜTTE (szerk.): *Politik und Religion: Eigenlogik oder Verzahnung? Europa im 16. Jahrhundert*. München, Oldenbourg Verlag, 2007. 38. 14. lábj.

¹⁰ Ld. pl. Theodor STERNBERG: Aktionenwissenschaft und Prozesswissenschaft. In: *Zur Methodenfrage der Rechtswissenschaft und andere juristische Schriften*. Berlin, Duncker & Humblot, 1988. 165–182. A jóval régebbi irodalomból ld. pl. Johannes Emil KUNTZE: *Die Lehre von den Inhaberpapieren: Oder Obligationen au porteur, rechtsgeschichtlich, dogmatisch und mit Berücksichtigung der deutschen Partikularrechte dargestellt*. Leipzig, Hinrichs, 1857. 259–260.

ségi jogban.¹¹ De a zűrzavar még tovább fokozható, mutatja ezt, hogy a német jogtudomány osztályozó hajlama olyan túlhajtott kategóriákat is ismer, mint: német romanisztika, romanista germanisztika, illetve germanista civilisztika és jogi germanisztika.¹² Igen fontos azonban leszögezni, hogy a civilisztika fogalma a párokként mutatkozó tudományos irányzatokkal egyidős, tehát ezekhez képest való meghatározása nem utólagos behatás eredménye. A romanisztika, a pandektisztika és a kriminalisztika XIX. századi fogalmainak tartalmához képest a civilisztika kortárs fogalom. Értelem szerint ezért a civilisztika nem állítható a kanonisztika ellentétpárjaként – noha erre is van példa¹³ –, mert a kánonjog kora középkori kialakulása idején a „civiljog” fogalma volt használatos és nem a jóval későbbi megjelenésű „civilisztika”.

Ezek előrebocsátása után a következő megállapítások adódnak:

- A civilisztika: nem romanisztika. Ebben a – ha úgy tetszik – paradigmában a magánjogtudomány egyik legfőbb történeti ágazatával állítják szembe a civilisztikát mint az élő magánjog tudományát.
- A civilisztika: nem pandektisztika. Ebben az összehasonlításban pandektisztikaként a kodifikálatlan magánjog áll szemben a kodifikációra szánt, vagy a már kodifikált magánjoggal. Ebben az értelemben tehát a civilisztika a kódexszerű tételesjogként megjelenő magánjog tudománya.
- A civilisztika: nem kriminalisztika. Eszerint végül a civilisztika minden olyan jogforrás vizsgálatának a tudománya, amely nincsen közvetlen összefüggésben az állam büntető hatalmának érvényesítését szolgáló, jogi és nem jogi, fő- és segéd tudományokkal. Utóbbiak összefoglaló elnevezéseként ugyanis a német jogtudományban több helyütt előfordul a „Kriminalistik” kifejezés.
- A civilisztika: nem publicisztika. Ebben az összefüggésben mindaz a civilisztika tudományágazatához tartozik, ami nem tartozik a közjog legszélesebb értelemben vett tárgykörébe. A modern értelemben vett „jus publicum” tudományának, pontosabban a közjogi dogmatikának¹⁴ az elnevezése a német terminológiában: „Publizistik”.

¹¹ Ld. Tomasz GIARO: *Römisches Recht, Romanistik und Rechtsraum Europa. Jus Commune* 22 (1995) 13.

¹² Ld. Frank Ludwig SCHÄFER: *Juristische Germanistik: eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht*. Frankfurt-am-Main, Klostermann, 2008. 22–25.

¹³ Ld. pl. Hermann DILCHER: *Die Theorie der Leistungstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*. Frankfurt-am-Main, Klostermann, 1960. 36–37.

¹⁴ Ld. Mathias JESTAEDT: „Öffentliches Recht” als wissenschaftliche Disziplin. In: Christoph ENGEL – Wolfgang SCHÖN (szerk.): *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2007. 247–248.

A rövid tudománytörténeti vázlatból¹⁵ is világosan kimutatható bizonytalanságok miatt nem különösebben meglepő, hogy a hazai jogtudományban, jogalkotásban, illetve joggyakorlatban sem tekinthető rögzültnek a civilisztika fogalmának tartalma. Ez annál is inkább problematikus, mert ugyanakkor a civilisztika könnyeden elegáns, latinos hangzású kifejezését a jogászság, vagyis a jogalkalmazó, az elméleti jogász, de még az olykor jogvégzett jogalkotó is igen közkedvelt módon széles körben és meglehetősen magabiztossággal alkalmazza: gyakran zavaró, minden elvi alapot nélkülöző módon. A Magyarországon széleskörűen használt és hivatkozott 1899. évi kiadású, öt kötetes „Magyar Jogi Lexikon”, amelyet Márkus Dezső királyi törvényszéki bíró szerkesztett, számos szakférfiú közreműködésével, egyáltalán nem tartalmazza a civilisztika kifejezést.¹⁶ Az éppen száz évvel később, 1999-ben kiadott Jogi Lexikon „civilisztika” címszót szintén nem tartalmaz, viszont a „civiljog” címszó zárójelben szereplő szópárjaként lényegében olyan tartalmat kap, miszerint a civiljog (civilisztika) a polgári jog és rokon jogágai összefoglaló fogalmaként használatos.¹⁷ Számos oktatási vagy ismeretterjesztő jellegű kötet is tartalmazza címében a „civilisztika” szót a magyar jogirodalomban, ezeknek azonban sajnálatosan az a közös jellemzőjük, hogy a szerzők és a szerkesztők meg sem próbálkoznak a civilisztika fogalmának magyarázatával, illetve a címek szóhasználatának indokolásával. A civilisztika kifejezés részletesebb magyar jogi szemléjét célszerű a polgári jogi kodifikációról szóló 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozattal kezdeni. Eszerint: „[...] A felülvizsgálat közvetlen célja egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő Polgári Törvénykönyv megalkotása, amely a gazdaság alkotmányaként, a civilisztika alaptörvénye lesz. [...] Az új Ptk. legyen az 1990-től készült törvények szintézisével a civilisztika terén a rendszerváltás folyamatának egyfajta kodifikációs lezárása, összegzése.” Lényegében összhangban van ezzel az új Polgári Törvénykönyv megalkotásáról szóló 1129/2010. (VI. 10.) Korm. határozat preambuluma is, amely szerint: „[...] az új Polgári Törvénykönyv korszerű [...] törvényt alkotó legyen, amely képes betölteni a civilisztika alaptörvényének szerepét [...]” Az 1990. évi politikai rendszerváltozást követő évektől működött az Igazságügyi Minisztériumban Civilisztikai és Gazdasági Jogi

¹⁵ Mely forrásainak feltárásában és azok feldolgozásában Szerzőnek kedves tanszéki kollégája, Benke József, PhD adjunktus volt segítségül. Ld. BENKE József: *A civilisztika fogalmáról*. Kézirat. Pécs, 2013. 1–3.; BENKE József: „*Lex specialis derogat legi generali*”. *Gondolatok egy ártalannak tűnő jogelv mélységeiről*. Kézirat. Pécs, 1–4.

¹⁶ Ld. MÁRKUS Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon. I-V. kötet*. Budapest, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt., 1899.

¹⁷ Ld. LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (főszerk.): *Jogi Lexikon*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1999. 109.; LAMM Vanda (főszerk.): *Jogi Lexikon*. Átdolgozott és bővített kiadás. Budapest, CompLex, 2009. 130.

Főosztály, majd az Igazságügyi és Rendészeti Minisztériumban Civilisztikai, Kodifikációs és Nemzetközi Magánjogi Főosztály. Említhetők továbbá például a bírói gyakorlat különböző ügyviteli és egyéb belső szervezeti szabályzatai. Újabban az OBH-nak az ügyek ésszerű időn belül való elbírálásának biztosítása érdekében az eljáró bírók kijelöléséről szóló 27/2012. (XII. 29.) számú utasítása, amely a civilisztikai ügyszakot a büntető ügyszakkal szembeállítva a polgári és gazdasági ügyekben eljáró bírók ügyszakával azonosítja [3. § (3) bek.]. Ugyancsak említést érdemelhet, hogy például a jogi szakvizsga úgynevezett civilisztikai blokkjának tárgyai között a polgári jog mellett szerepel a polgári eljárásjog, nincs benne foglalva ugyanakkor például a munkajog, mely a közjogi blokk része. Ezekhez hasonlóan – további részletek nélkül – megjegyezhető, hogy a hazai jogi felsőoktatásban működő civilisztikai oktató és kutató intézetek tanszéki vagy csoporti struktúrája sem mutat átláthatóan tiszta képet. Végül, a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpontjának a Hivatalos Értesítő 2011. évi 60. számában megjelent alapító okiratából is érdemes idézni. Eszerint a kutatóközpont és intézetei – a jogszabályban meghatározott közfeladataik ellátása körében – kutatási alaptevékenységként kiemelten foglalkoznak a következő tudományterületekkel és kutatási feladatokkal: „A jogtudomány területén [kutatásokat folytat] elsősorban az alkotmányjog, a bűnügyi tudományok, a civilisztika, az emberi jogok, az európai jog, a jogelmélet, a közigazgatási jog, valamint a nemzetközi köz- és magánjog területén [...]”. A civilisztika kifejezésnek így módon való elvtelen, zavaros használata önmagában természetesen nem több mint a Karinthy-féle „szép, de haszontalan szivárvány”.¹⁸

A meglehetősen zavaros terminológiai összkép ellenére egyértelmű, hogy a civilisztika fogalomkörébe tartozik a magyar jogi kultúrában a polgári jog, a polgári eljárási jog, a nemzetközi magánjog (kollíziós jog), a családjog és a munkajog. A civilisztika tágabb vonzáskörébe tartoznak az említett jogágakon kívül olyan egykoron, vagy akár manapság is relatíven önállósodott jogterületek, mint amilyen a kereskedelmi jog és a gazdasági jog, valamint a szövetkezeti jog volt, illetve amilyen a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga és a nemzetközi polgári eljárási jog. Ennek a tekintélyes mennyiségű anyagnak a középpontjában egyértelműen a polgári jog áll. A polgári jog centripetális jellegű eszmei, elméleti, tudományos kohéziós ereje érvényesül – igaz, eltérő erősséggel és módon – a felsorolt jogágakkal és relatíven elkülönült jogterületekkel kapcsolatban. A polgári jognak egyik értelmezési jellegű alapelve, a magyar Polgári Törvénykönyv szövegében 1993 óta benne lévő úgynevezett „quebeci klauzula” jogalkotási és jogalkalmazási értelemben is erősítette a Polgári Törvénykönyv hatását a szélesebb értelemben vett civilisztikai jogterületekre. Ez a hatás az új

¹⁸ Ld. KARINTHY Frigyes: *Az ütközet*; BENKE (2013) i. m. 1–3.

Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével várhatóan letisztultabbá váló viszonyok között tovább erősödhet. Ebben az optimista várakozásban szerepe van annak az egységes polgári jog képnek és koncepciónak, amire az új kódex épül, és a kodifikált anyag kiérlelt, magas szintű szakmai színvonalának is.

A magyar jogfejlődésben a polgári jog magába építette a kereskedelmi jogot, a gazdasági jogot, a családjogot, elengedte viszont magától a munkajogot. Úgy tűnik, a munkajognak ez nem tett jót.

Sajátosan úgy alakult Magyarországon, hogy a kereskedelmi jog 1875-ben (1875. évi XXXVII. tv.), a családjog az adott időben megfelelő házassági jog 1894-ben (1894. évi XXXI. tc.) a polgári eljárási jog pedig 1911-ben (1911. évi I. tc.) kodifikálva lett, a polgári jog viszont egészen 1959-ig nem. (1959. évi IV. tv.) Ezért Magyarországon a polgári jog hosszú időn keresztül csak tudománytörténeti értelemben hatott a civilisztika egyéb területeire, kodifikációtörténeti értelemben viszont nem. Ez a helyzet a II. világháború után az egypárti szocializmus korszakában egy időre újra erősítést kapott, hiszen a polgári eljárási jogot és a családjogot az 1950-es évek elején újrakodifikálták. A kereskedelmi jogot a polgári jog felszívta, és ezzel megszüntette.¹⁹ A kereskedelmi jog hajdani anyaga a II. világháború utáni két és fél évtizedben elmállóvá vált, lemorzsolódott, polgári jogi szabályozásokba került, mígnem a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. tv. megalkotásával és bizonytalan vonalú időről időre ismétlődő módosításával, igaz, szűkebb tárgyi tematikával, újjáéledt egy időre annak hajdani koncepciója, de mint bebizonyosodott, csak átmenetileg.

A magam részéről értelmetlennek tartom a kereskedelmi jog jövőjéről gondolkodást akár szubjektív értelemben a kereskedői minőségre, akár tárgyi értelemben a kereskedelmi ügyletekre koncentrálni. Alaki jogi értelemben viszont fontosnak tartom a kereskedelmi jogias szemléletet, a szerződések gyorsabb, hatékonyabb teljesítésének, végrehajtásának kikényszerítése érdekében. Ez volt az a gondolat, amely annak idején sok országban létrehozta a kereskedelmi bíróságokat és a választottbíráskodás intézményét.²⁰

A gazdasági jog koncepciójának Magyarországon csak egy nagyon rövid mozzanata volt. 1945 és 1948 között oroszul még nem tudó, marxizmust tanuló és a gazdasági jogot inkább módszernek, sem mint jogágnak tekintő, az egykori Szladits iskola által is tisztelt Kuncz Ödönre és társaira emlékező jogászok alakították ki a gazdasági jog itteni elméletét és ennek fogalmi- rendszeri keretébe igyekeztek belehelyezni a nap mint nap jelentkező újat. Eörsi szerint 1946 körül ezzel indult a magyar szocialista civilisztika, mert a polgá-

¹⁹ Ld. EÖRSI Gyula: A magyar civilisztika 30 éve. In: *Gazdaság- és jogtudomány: a Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztályának közleményei*. 9. kötet 1975/3–4. 303.

²⁰ Ld. KECSKÉS László: *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*. Budapest, HVG-Orac, 2009. 166–167.

ri jognak abban az időben még utol kellett érnie a saját korát.²¹ Magyar gazdasági jog olyan értelemben, ahogyan az a weimari Németországban kialakult, és a hitleri Németországban is tovább élt, vagy ahogyan az az 1920-as évek Szovjetuniójában, mint a szocialista jog produktuma létrejött, Magyarországon nem létezett.²² Magyarországon nem volt érdemi gazdasági jogi elmélet, csak az erre utaló kifejezés létezett, amelyen egyfelől a gazdasági vonatkozású tételes joganyagot, másfelől az ezen joganyagot a jogász szakmával és a gazdaság területén dolgozó nem jogász szakemberekkel ismertető irodalmat értették.²³ Egy valaki volt csak, aki elméleti igénnyel próbált meg foglalkozni a gazdasági joggal: Vadas György, az MTA Állam-és Jogtudományi Intézetének első igazgatója. Neki ez később tisztségébe és tudományos karrierjébe került. 1950-ben a Népszava Kiadónál jelent meg „A gazdasági jog vázlata” című könyve.

A gazdasági jog sorsa Magyarországon azonban már három évvel korábban, 1948-ban eldőlt. Eörsi sajnálkozott is, hogy ez nem valódi tudományos vitában történt. Akként emlékezett, hogy „(a)z ítéletet azonban nem egy szerves folyamat hozta meg, hanem követek, akik a Hévízi-tó partján kihirdették, hogy a gazdasági jog a húszas és harmincas években a szocialista építés ellenfeleinek a műve volt. A gazdasági jog kommunistái maguk számolták fel a gazdasági jogot.”²⁴ Kálmán György minderről részletesebben tudósított. Leírta, hogy 1948-ban több jogász szervezet egyesítésével megalakult a Magyar Jogász Szövetség és ez alkalomból Hévízen nagyszabású konferenciát rendeztek külföldi jogász delegációk részvételével. A konferencia szokás szerint szekciókban zajlott és gazdasági jogi szekció is volt. A szovjet delegáció vezetője, a jogteoretikus Manykovszkij professzor meglepetéssel értesült a programból e szekció létezéséről. Figyelmeztette is a konferencia szervezőit, valamint a jogász közélet jelenlevő vezetőit, hogy a Szovjetunióban a gazdasági jogot, mint trockista, szocializmusellenes irányzatot az 1930-as években elvetették.²⁵ Az MTA Állam és Jogtudományi Bizottságában 1951. július 5-én lefolytatott vitába az akkor még mindig csak 29 éves Eörsi Gyula is bekapcsolódott. Támadta Vadas György nézeteit. Fő érve az volt, hogy a gazdasági joganyagnak a politikai gazdaságtan rendszerében való tárgyalása egyáltalán nem segíti elő az alap és a

²¹ Ld. EÖRSI (1975) i. m. 306–307.

²² Ld. KÁLMÁN György: A gazdasági jog problematikája Eörsi Gyula műveiben. In: SÁRKÖZY Tamás – VÉKÁS Lajos (szerk.): *Eörsi Gyula Emlékkönyv*. Budapest, HVG-Orac, 2002. 41.

²³ Ld. KÁLMÁN i. m. 42.

²⁴ Ld. EÖRSI (1975) i. m. 307.

²⁵ Ld. KÁLMÁN i. m. 42. old.

gazdasági joganyag kölcsönhatásának bemutatását.²⁶ Ettől kezdve Eörsi Gyula munkásságának állandó, stabil alapvonala volt a polgári jog egységének védelmezése és a gazdasági jog önállóságának tagadása.

A családjognak a polgári joggal szembeni önállóságát egyéb érvek mellett nagyrészt a burzsoá család és a szocialista család közötti alaptalan és vállalhatatlan etikai megkülönböztetésre építették. Az új magyar Polgári Törvénykönyv ezt a lehetetlen helyzetet látványosan felszámolta. Az új magyar Polgári Törvénykönyv anyagának részévé lett a családjog szabályozása is.

A magyarországi egypárti szocialista jogfejlődésben az 1960-as évek elejétől a kollektizmus előtérbe kerülése folytán a munkajog kapott egy valódi esélyt a polgári jogtól való önállósulásra. Eörsi Gyula annak idején az önállósodás előmozdítása érdekében bízta is és korholta is a munkajogászokat. Az 1970-es évek közepén is azon kesergett, hogy a magyar munkajogászok még mindig nem vágták el teljesen a köldökzsinórt, nem szakítottak az egyéni munkaviszonytól való kiindulással. Nem találták az utat a polgári jogtól való függetlenedéshez. A majdani átfogó munkajogi elméletnek csak olyan részletkérdéseit dolgozták ki, mint például az érvénytelenség eltérései a polgári jogi érvénytelenségtől, vagy a munkajogi felelősség specifikumai. Bizonyos olyan eredményekig is eljutottak, amelyek már csak egy új átfogó elméletben lettek volna elhelyezhetőek. A kiindulópont Weltner Andornak a vállalati kollektíváról szóló, 1962-ben megjelent monográfiája volt. Weltner azóta jelentősen tovább is ment – írta Eörsi 1977-ben – anélkül azonban, hogy az „ugrást” megtette volna.²⁷ Ugyanabban az időben, 1976. október 10-én Pécsen, a Pécsi Akadémiai Bizottság szervezésében a vállalati törvényről tartott előadásában pedig úgy fogalmazott Eörsi Gyula, hogy „a magyar munkajogászok közül kétségtelenül Weltner elvtárs tart legelől, de ő is évek óta csak toporog a tudomány kapujában.” Ma már jelentősnek mondható a munkajog polgári jogtól való eltávolodásának mértéke, de ennek eredményei meglehetősen ellentmondásosak. Nem lehet nem észrevenni, hogy a magyar munkajog a polgári jogtól eltávolodva dogmatikatlanná vált.

²⁶ Érdekes volt a gazdasági jogi vitában Világhy Miklós szerepe is. Ő 1950-ben tartott előadásában „Alkotmányunk és a gazdasági jog” címmel a gazdasági jog mellett érvelt, egy évvel később 1951-ben megjelent „A gazdasági jog problémája” című könyvében viszont teljesen elvetette a gazdasági jog koncepcióját. Ld. KÁLMÁN i. m. 43., 47.

²⁷ WELTNER Andor: *A szocialista munkajogviszony és az üzemi demokrácia*. Budapest, 1962.; EÖRSI Gyula: *Jog – Gazdaság – Jogrendszer-tagozódás*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1977. 127.

2. A civilisztika jogági rétegeinek külső és belső szemlélete – a polgári jog és a polgári eljárásjog viszonyának újszerű jogbölcséleti megközelítése

Eörsi Gyula miután az „Összehasonlító polgári jog” című 1975-ben megjelent nagymonográfiájában látványosan különböztetett az aktív adaptációs jogfejlődés eredményeként kialakuló, valamint az annak hiányában kialakuló joganyagok rétegei között, valamint a szerves, illetve a szervetlen recepciós módszerű külföldi jogátvételek eredményeként végbemenő jogfejlődési folyamatok között, és ugyanebben a könyvében kimutatta az aktív adaptáció hiányában és/vagy a szervetlen recepció eredményeként kialakuló jogmegkettőződési jelenségeket is a különböző polgári jogi rendszerekben. Két évvel később, 1977-ben a „Jog – gazdaság – jogrendszer-tagozódás” című rövid kötetében²⁸ érdekes szempontokat adott a civilisztika egyes jogági rétegeinek külső és belső szemlélettel történő megismeréséhez.

Gondolatmenetének kiindulása az volt, hogy a közfelfogás az anyagi jogi viszonyokat tekinti belső viszonyoknak és az eljárási jogi viszonyokat külső viszonyoknak. Külső szemléletben, tehát amikor a társadalom felől tekintünk a jogra, az anyagi jog a belső, az eljárási jog pedig a külső. Innen nézve a peres eljárás azokat a formákat adja, amelyek közepette a taralmi jogvita lezajlik. Az anyagi jogi vitának (de nem magának az anyagi jognak!) a formája az eljárás. Ha viszont nézőpontot váltunk, már nem ilyen egyszerű a helyzet. A tartalom és a forma viszonya ugyanis nem mentes a többértelműségtől. A ruha tartalma az azt viselő ember vagy a szövet? A megtömött pipáké a dohány vagy a rózsagyökér? Más-más értelemben mind a kettő. Az eljárási jognak, a ruhának, a pipának van saját homogén tartalma: az eljárási viszony, a szövet, a rózsagyökér. De van idegen, tőle heterogén tartalma is: az anyagi jogi vita, az ember, a dohány. A saját tartalmával belső viszonyban van, az idegen tartalmával külső viszonyban. A jog homogenitása szempontjából az anyagi jog és az eljárási jog jogilag különmemű (ez persze nem zár ki kölcsönhatásokat közöttük). Azóta, hogy összeolvadtságuk megszűnt, mindkettőnek van relatíve önálló történelme és intézményrendszere. Ahogy a jog a gazdaságtól impulzusokat kap, úgy az eljárási jog is kap impulzusokat az anyagi jogi viták alapjául szolgáló anyagi jogtól. Az ember magassága, kövérsége kívülről határozza meg a ruhát, a szövet belülről. Az anyagi jog a jog oldaláról szemlélve valójában nem tartalom, hanem külső az eljárási joghoz, mint belsőhöz képest, mert a gazdaság az anyagi jogban transzformálódik joggá, míg az eljárási jog tisztán jog, lévén hogy magára a jogra vonatkozik. Belső szemléletben, amikor a jogon belülről és nem a társadalom felől vizsgálódunk, az eljárási jog a belső és az anyagi jog a külső. Az előb-

²⁸ Ld. EÖRSI (1977) i. m. 1–135.

bi olyan jog, amely közvetlenül a jogra vonatkoztatott, az utóbbi pedig olyan, amely közvetlenül a társadalomra. Ez ugyanúgy igaz, mint az, ha külső szemléletben az ellenkezőjét állítjuk, miszerint a társadalom felől nézve az anyagi jog a belső és az eljárási jog a külső.²⁹ Ezt persze a tárgyalóteremben egy adott pillanatban egy rögtön eldöntésre szoruló eljárási jogi kérdéssel szembesülő bírónak, vagy ügyvédnek hiába is magyaráznánk. Nekik ugyanis nehéz sürgős szakmai döntési helyzetekben az eljárási jog a belső. Ez egyértelmű.

Választottbíróként magam is meglepődtem, hogy Eörsi Gyula imént felvázolt absztrakcióinak joggyakorlati jelentősége is lehet. Egymáshoz kapcsolódó és részben egymást átfedő tényállási elemek alapján időben elkülönülten több választottbíróági eljárás is zajlott. A korábban indult eljárások ítélettel zárultak. Az ezek után indult újabb eljárásban pedig részben azonos felek között az elévülés kérdéseivel kombináltan vetődött fel a beszámítás, valamint a szerződéses főszolgáltatás és ehhez viszonyítottan a kamatszolgáltatás járulékos jogi természetének problémája. Ebben az eljárásban az egyik fél azt a gondolatot helyezte előtérbe, hogy az első választottbíróági ítélet meglehetősen szűkszavú volt a kamattal kapcsolatban, azzal az indokolásban érdemben nem foglalkozott, továbbá a kamatigény esedékességéről sem rendelkezett, mivel a szerződés megszűnésének konkrét időpontját sem határozta meg az ítélet. Az utóbbi kérdések csak később tisztázódtak, és így az ügyfűzér utolsó eljárásában a választottbíróági ítélet kialakításánál alapvető jelentőségű volt, hogy az eljáró tanács a jogalkalmazás elemi logikai folyamatában az eljárási jogi kérdésekkel foglalkozik-e előbb az eljárási jogot tekintve belsőnek, vagy pedig az anyagi jogi kérdésekkel, abból kiindulva, hogy az anyagi jog a belső. Ebben az eljárásban is megjelent tehát az a kérdés, hogy az eljárási jog és az anyagi jog viszonylatában melyik a külső és melyik a belső jogi réteg.

3. A nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga

Eörsi Gyula a „Jog – Gazdaság – Jogrendszer-tagozódás” című kis monográfiájában, annak utolsó fejezetében megpróbálkozott azzal is, hogy a szakterületei közé nem tartozó nemzetközi magánjogot is értelmezze „külső” és „belső” szemlélettel. Tartott is némileg ettől a feladattól. Azt írta, hogy „(a)l alkalmazva mindenre az ebben a tanulmányban használt kategóriákat, be kell vallanunk, hogy meglehetősen bonyolult képet kapunk. [...] A kollíziós jog „belső”, a jogra vonatkoztatott autonóm viszonyokra vonatkozik, amelyeknek a Páris-almája a polgári jogtól eltérően nem egy jogviszony lebonyolítása, hanem az igazság-

²⁹ Ld. EÖRSI (1977) i. m. 12–14.

szolgáltatás impériuma, és amelyek nem áruviszonyt tükröznek.”³⁰ Ezt az erősen vitatható, a nemzetközi magánjog lényegének teljes meg nem értéséből adódó megállapítást ráadásul könyvében egy oldallal előrébb megelőzi egy olyan sommás, jövőbe mutató kijelentés, melynek valótlanságát a legutóbbi három évtized jogfejlődése látványosan cáfolta. Eörsi 1977-ben azt írta, hogy „(a) gazdasági integráció alighanem megszüntette annak lehetőségét, hogy a tág értelemben vett »nemzetközi magánjog« területén jogágazat képződjék”.³¹

Azóta azonban nyilvánvalóvá vált, hogy a nemzetközi magánjog, mint jogág (legalábbis a kontinentális Európában feltétlenül) képes volt kereteit rugalmasan kitágítani és befogadni, magába építeni a globalizálódó külgazdaság jogi, jogintézményi fejleményeit. Ráadásul újabban kialakulóban van a kollíziós jognak egy magasabban strukturálódott rétege, a „megakollíziós jog” is, amely a gazdasági integrációk, a nemzetközi szervezetek közötti szinten is keresi a jogi megoldásokat a jogösszeütközésekre.

Eörsi Gyula, aki inkább csak távolról és talán nem is mindig teljesen őszintén tisztelte a nemzetközi magánjogot, a hajdani KGST jogi anyagaival foglalkozva viszonylag már korán, a KGST Komplex Programjának 1971. évi elfogadását követően körvonalazott egy, a nemzetközi gazdasági kapcsolatokkal foglalkozó kutatási irányt. Hangsúlyozta, hogy az ezen a területen folyó munka nem egy korábbi tevékenység folytatása és magasabb szintre emelése, hanem teljesen új kutatási terület. Ráadásul egyebek mellett még egy ma is ijesztőnek tűnő feladatot „a nemzetközi szocialista tulajdonjog” intézményrendszerének megalkotását is célul tűzte a nemzetközi gazdasággal összefüggő jogterületen munkálkodó jogászok elé, akiknek tevékenységével nem volt teljesen elégedett: „A gyakorlatnak már az eddig idevágó munkák is nagy segítséget nyújtottak, de az elméletnek még csak az építőköveit gyűjtik vagy legfeljebb első hipotéziseit alkották meg.”³² Így aztán nem meglepő, hogy az MTA 150 éves fennállása alkalmából 1975. szeptember 29-én tartott felolvasó ülésen „A magyar civilisztika 30 éve” című előadásában a nemzetközi gazdasággal kapcsolatos kutatásokról általánosan értékelően csak annyit említett, hogy „ennek a jogterületnek a művelése még nem ért el arra a fokra, hogy elméletileg ragadja meg az egész kérdéskomplexust és számottevően kihasson az egész civilisztika fejlődésére.”³³ Hamarosan felgyorsultak azonban az események. 1976-ban az MTA Állam- és Jogtudományi Bizottsága a tudományági helyzetfelmérés keretében Mádl Ferenc előterjesztése alapján továbblépésre biztatott mind az ok-

³⁰ Ld. EÖRSI (1977) i. m. 135.

³¹ EÖRSI (1977) i. m. 134.

³² Ld. EÖRSI (1975) i. m. 309.

³³ Ld. EÖRSI (1975) i. m. 309.

tatás, mind a tudományos kutatás tekintetében, észlelve azt, hogy a nemzetközi gazdasági tevékenységgel kapcsolatos joganyagot „a szükséges komplexitással egyetlen hagyományos jogág sem fogja át, részben a határok tisztázatlansága, részben kapacitás okából, de leginkább azért, mert az adott joganyag egyrészt mennyiségi, másrészt elméleti-rendszertani okokból a maga komplexitásában a hagyományos jogágakban és diszciplínákban nem is férhet el.”³⁴

„A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” elnevezés bevezetése a magyar jogi szóhasználatba és fogalomtárba Mádl Ferenc eredménye volt. 1978-ban megjelent „Összehasonlító nemzetközi magánjog – A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga”³⁵ című tudományos monográfiájában hosszabb vívódást és elemzést követően jutott el ennek a kifejezésnek a használatáig. Babits alapján is közelített a nehéz felismerésig, mondván, hogy „(a) szavak bölcsebbek a gondolatnál.”³⁶ A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának gondolata, fogalma azóta is jelen van a magyar jogéletben és a jogirodalomban, jóllehet a kifejezést alkotó szavak jelentése időről időre értelmezésre, újraértelmezésre szorul. Önálló jogági létét senki nem állítja ennek az anyagnak, de számolnak azazal, mint egy relatíven elkülönülő jogterülettel. A nemzetközi kapcsolatok jogának az az alapvető problémája, hogy egy különböző gyökerekről eredő eklektikusan összeállított, összehordott elemekből álló anyag, amelynek teljes konzisztencia hiánya van. Alig hasonlítható a nemzetközileg széleskörűen ismert *lex mercatoria* anyagához is. Az igaz, hogy a *lex mercatoria* is van jelentős konzisztencia deficitje, de szemben a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának anyagával, valamennyire azért mégis koherens. Ráadásul a *lex mercatoria* szűkebb tematikájú, lévén hogy tárgyi magva alapvetően a szerződési jog. A *lex mercatoria* intézménytörténetileg és elmélettörténetileg kapcsolatban van, illetve fejlődése során kapcsolatban volt bizonyos kereskedelmi jogi irányzatokkal. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának nincs köze a kereskedelmi jogi felfogásokhoz, de még a gazdasági jogi elméletekhez sem, jóllehet a hajdani szocialista nemzetközi gazdasági jogi elméletektől való elhatárolását Mádl Ferenc is fontosnak tartotta. Főként a szovjet Boguszlavszkij szocialista nemzetközi jogától és az egykori jugoszláv Blagojevics általánosabb értelmű nemzetközi gazdasági jogától.³⁷

³⁴ Ld. MÁDL Ferenc: *Összehasonlító nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1978. 233.

³⁵ Ld. MÁDL i. m. 169.

³⁶ Ld. BABITS Mihály: *Könyvről Könyvre*. Budapest, Magyar Helikon, 1913., „Minden a szón múlik” című rész, 184.

³⁷ Ld. MÁDL i. m. 212–218.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga kiváló tudományos pillanatfelvételt volt egykoron Magyarország és a többi közép-kelet európai ország belső jogrendszereinek korabeli nemzetköziesedéséről és különböző nemzetközi szervezetek és integrációk jogi rezsimjeibe való behelyeződéséről. Az elméletben azonban nyomot hagyott a kényszerű kiindulási helyzet, a KGST meghatározottság. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga egy óriási terjedelmű, heterogén szabályozási anyagot próbált meg felölelni, Mádl Ferenc szavaival élve „égi mássá” formálni. Ennek a hatalmas anyagnak olyan jogforrási összetevői voltak, mint például a KGST, az EGK, az ENSZ, az OECD, a GATT, az UNCTAD, az ILA, az ICC, az UNIDROIT és az UNCITRAL. Olyan nagy tekintélyű, vagy nagy érdekérvényesítő képességű szervezetek ezek, amelyek joganyagaikat nem akarták feltétlenül egy kosárba rakni. Ráadásul az 1990 utáni politikai rendszerváltozásokat és rendszerváltásokat követően Magyarország számára is és a többi közép-kelet európai ország számára is nyilvánvalóvá vált, hogy az Európai Közösségek, az Európai Közösség, majd az Európai Unió határozza meg belső jogrendszereiknek integrációs irányát. Esetünkben az Európai Unió jelentősége fölé nőtt a többi nemzetközi integrációs jogalkotásban érdekelt szervezetnek. Ez a fejlődési sajátosság is ráirányította a figyelmet a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga koncepciójának meghaladottságára, ha nem előbb, az 1990-es évekre feltétlenül.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga manapság azoknak a jogászoknak a gondolkodásához illeszkedik, akik régimódián, mereven, szűken, szigorúan csak a klasszikus kollíziós joggal megelégtetve értelmezik a nemzetközi magánjogot. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának elfogadása, legalábbis Közép- Kelet Európában generációs kérdés is. Úgy tűnik, azoknak a jogászoknak természetesnek tűnő anyag a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, akik számára a polgári jog nemzetköziesedéséhez az első tényanyagokat a KGST adta, aztán pedig pályafutásuk során találkozhattak a GATT, az UNIDROIT, az UNCITRAL és az Európai Közösség, Közösségek, Unió jogi kérdéseivel is. Azoknak a fiatalabb jogászoknak viszont, akik a polgári jog nemzetköziesedésének a problémájával már később, az Európai Unió viszonylatrendszerében szembesültek, nehezebb megérteni, hogy mire is gondoltak az elődök, amikor a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogáról beszéltek. Magyarországon a szóban forgó jogterület meghatározó hatású jogi tankönyve, a Mádl Ferenc és Vékás Lajos által írt, 1980-óta megjelenő nagy monográfia elegánsan, toleránsan és kiadásról kiadásra egyre általánosabban, „felülről” kezeli a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának problémáját. Érdekes ugyanakkor, hogy fiatalabb kollégák főként oktatási szempontokra hivatkozva időről időre komoly erőfeszítéseket tesznek a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának definiálása és megőrzése érdekében. Közülük, az élenjáróan aktív Palásti

Gábor szellemesen írja, hogy jóllehet a Mádl–Vékás könyv „öszvérként”³⁸ fogja fel a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát és bár az öszvér köztudottan utód nélkül hal meg, mert nemzőképtelen, ő mégis azért dolgozik, hogy legyen ennek az anyagnak utódja, jövője.

³⁸ Ld. PALÁSTI Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga új fejlődési irányai. *Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XX/2.* (2002) 580.

ÉRTÉKŐRZÉS AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV SZERZŐDÉSI JOGÁBAN

KEMENES István*

A tanulmány a hetvenéves Lábady Tamás, kiváló bíró, alkotmánybíró, alkotó és oktató magánjogász előtt tiszteleg. A megemlékezés természetéből adódik, hogy magában rejtje a hagyományok felidézésének és megőrzésének szándékát, hiszen azért emlékezünk, hogy a múlt értékei ne merüljenek feledésbe, ne vesszenek el a jelen és jövő számára. A tradíciók, a múlt értékei persze nem öncélúak, hanem a jövő megalapozását, az értékek továbbvitelét, vagyis a megújulást szolgálják. Talán nem távoli képzettársítás, ha az ünnepi kötet alkalmából az értékőrzés és megújulás kapcsolatát az új Polgári Törvénykönyv kodifikációjával összefüggésben kíséreljük meg érzékeltetni.

* * *

1. Az új Polgári Törvénykönyv kodifikációjának egészét, de ezen belül a kötelmi, szerződési jogi könyvét különösen áthatja a „tradíció és nováció” kettőssége. Hagyomány alatt értjük a szerződési jog klasszikus értékeinek megőrzését, a jogfolytonosság fenntartását, az újítás pedig egyfelől a nemzetközi, elsősorban európai szerződési jogi törekvések asszimilációját, a kitekintést jelenti, másfelől az előretekintést, vagyis azt, hogy az új Kódex a 21. század várható társadalmi, gazdasági kihívásaira képes legyen megfelelni.

Az új Ptk. kodifikációs törekvéseit már a kezdetekben, másfél évtizeddel ez előtt Tézisekben gyűjtötte pontokba, és már akkor kiemelten megfogalmazódott, hogy tovább nem odázható alapvető feladat a kötelmi jognak (szerződések joga, kártérítési jog) a piacgazdasággal konform újraszabályozása, vagy ha úgy tetszik, a szerződési jog „kereskedelmi jogiasítása”. Az új Ptk. koncepciójának a kötelmi jog szempontjából meghatározó tézisei közé tartozott, hogy mo-

* Kollégiumvezető bíró, Szegedi Ítéltábla.

nista elven épül fel, és a szabályozás modelljéül a kereskedelmi, üzleti forgalom viszonyai szolgálnak. Ez azt jelenti, hogy az új Ptk. egységes szerkezetben szabályozza az üzletszerű gazdasági, professzionális vagyoni viszonyokat és a nonprofit civil szféra, így a természetes személyek magánjogi viszonyait egyaránt. Nem készül tehát külön polgári törvénykönyv illetve kereskedelmi törvénykönyv, és egységes marad a szerződési jog szabályozása is.

Az 1959-es Ptk. szabályozási modellje ugyancsak monista elven alapszik – ebben a jogfolytonosság jut kifejezésre –, mégis lényegi, koncepcionális az eltérés, az újítás. A régi Ptk. szerinti modell a természetes személyek szerződéses viszonyai voltak, a törvénykönyv megalkotása idejéhez igazodóan. A főszabály alóli kivételeket a Ptk. a gazdasági jogalanyokra – korábban szocialista szervezetek, később gazdálkodó szervezetek – külön fogalmazta meg. Az új Ptk. megfordítja a szabályozás logikáját, és a szerződések jogát az üzletszerű vagyoni viszonyokra modellezi, mindenekelőtt azért, mert ebben a körben kötik a gazdaságilag jelentősebb szerződéseket, és volumenét tekintve az itt bonyolódó vagyoni forgalom meghatározó nagyságrendű.

A modellváltás azt jelenti, hogy a főszabályokat – új kifejezéssel – „a vállalkozások szerződési viszonyai” tartalmazzák, ezért a vállalkozások egymás közti szerződéseire elenyészőek a külön, kivételes szabályok. Eltérő rendelkezéseket most már a természetes személyekre kell megfogalmazni. Ezek a kivételek is csak akkor indokoltak, ha a természetes személy az üzleti szféra résztvevőivel, a vállalkozásokkal kerül szerződéses kapcsolatba – ilyen relációs szituációban minősül fogyasztónak –, és „a gyengébb fél védelme” az adott jogintézménynél az eltérő szabályozást indokolja (például tisztességtelen szerződési kikötések, hibás teljesítés szabályai stb.). Mindez azt eredményezi, hogy az új Ptk. a szerződések szabályozása során a jogalanyok szerint általában nem különböztet; rendelkezései egyformán vonatkoznak a vállalkozások egymás közti, a természetes személyek egymás közti viszonyaira és arra is, ha a vállalkozás a természetes személlyel, azaz a fogyasztóval kerül polgári jogi kapcsolatba. Fogyasztóvédelmi része (fejezete) nincs az új Ptk.-nak, sőt – a kezdeti törekvések ellenére – a fogyasztói szerződést sem szabályozza külön részleteiben a törvény. Ehelyett egyes szerződési jogintézményeknél – ahol ez szükséges –, a vállalkozás és a fogyasztó egymás közti szerződési jogviszonyában a fogyasztó érdekében eltérő, külön rendelkezést ír elő, ezáltal egyfajta pozitív diszkriminációt, relatív kógenciát alkalmaz.

Egy másik aspektusban az újítás jut kifejezésre az Európai Unió szerződési jogával való összhang megteremtése során. Belátható időn belül egységes „Európai Polgári Törvénykönyv” nem várható, készültek viszont különböző

mintatörvény-tervezetek. Ezeknek azonban nem az a céljuk, hogy a nemzeti kódexek helyébe lépjenek, hanem az, hogy a tagállamok nemzeti törvénykönyvei számára a jogközelítéshez mintákat nyújtsanak, elősegítsék a tartalmi, szerkezeti-logikai és terminológiai egységesítést. A szerződési jogban különösen erős a jogharmonizáció iránti igény, egyfelől a határokon átívelő nemzetközi árukapcsolatok, másfelől pedig a nemzetközi szintű fogyasztóvédelem miatt. A szerződési jog általános szabályainak kidolgozása során a mintatörvény-tervezetek közül felhasználásra kerültek a Lando-bizottság által készített Európai Szerződési Jogi Alapelvek (a Törvény miniszteri indokolása nemegyszer hivatkozik rá). Valójában nem alapelvekről, hanem tételes szerződési szabályokról van szó, amelyek hasonló monista szemléletben egységesen vonatkoznak az üzleti és a civil szerződési viszonyokra, és ahol a modell szintén az üzletszerű professzionális viszonyok. A Szerződési Alapelvek fontos célkitűzései közé tartozik, hogy a nemzeti jogi szabályozások közötti tartalmi összhang megteremtésére törekszik (gondoljunk a kontinentális és az angolszász magánjogi jogrendszerek eltéréseire), és célul tűzte a nemzeti magánjogi kódexek közötti szerkezeti, logikai és terminológiai jogközelítést. Előnyös vonása továbbá az is, hogy felhasználta és beépítette a megelőzően született hasonló mintatörvény-tervezetek eredményeit is (például UNIDROIT szabályok).

A kodifikáció során természetesen a nemzetközi joganyag szélesebb spektruma is feldolgozásra került. A szerződési jogban szépszámúak a különböző egyezmények, amelyekhez kialakult joggyakorlat is kapcsolódik (például az adásvételről szóló Bécsi Vételi Egyezmény, vagy a pénzügyi lízing, faktoring tárgykörében az Ottawai Egyezmény). Szükségképpen beépültek az új Ptk. rendszerébe az Európai Unió Irányelvei, amelyek főként a fogyasztóvédelem terén fogalmaznak meg kötelező előírásokat. Kitekintéssel volt a kodifikáció a tagországok újabb nemzeti magánjogi kodifikációs eredményeire is (a holland polgári törvénykönyv megoldásai, vagy a német magánjog BGB-re kiható kodifikációs változtatásai).

A szerződési jog novációja természetesen nem arra irányult, hogy a szerződési jogintézmények szabályanyagát a maga egészében félretegye, lecserélje és helyébe egy teljesen új szabályanyagot konstruáljon. Éppen ellenkezőleg: a kodifikáció a bevált jogintézmények, megoldások átvételére és korszerűsítésére törekedett. Az 1959-es Ptk. az 1960. évi hatálybalépése óta eltelt több mint 5 évtized alatt bebizonyította, hogy kimagasló szakmai színvonalú alkotás, amely jól betöltötte szerepét és – tegyük hozzá – még huzamos ideig párhuzamosan be is kell töltenie. Az új Kódex célja a régi Ptk. értékeinek megőrzése, a hozzá kapcsolódó több évtizedes bírói gyakorlat pozitív eredményeinek a bedolgo-

zása volt, adott esetben a korábbi magyar magánjogi tradíciók felélesztésével együtt. Az értékőrző felülvizsgálat eredményeként a szerződési szabályanyag meghaladott része mellőzésre került, más szabályok korszerűsítve, átalakítva az új Ptk-ban is megjelennek, végül nem kis számban találhatók az új Kódexben olyan jogi megoldások, amelyek a régi Ptk-ban nem szerepelnek, és a modern kor követelményeit hivatottak kielégíteni.

2. A *kötelmi jog*, ezen belül a szerződési jog szabályanyagának rendszertani elhelyezését illetően jelentősen eltér az új a régi Ptk.-tól. A kötelmi jogról szóló Hatodik könyv Első részében a kötelmek közös szabályai kerültek kiemelésre. Elvi szinten kifejezésre jut, hogy a kötelem tágabb jogi kategória, mint a szerződés, ami a kötelmi viszonyok egyik – legjelentősebb – fajtája, és ezért a kötelmi közös szabályok a szerződésekre is vonatkoznak. Úgy is mondhatjuk, hogy a szerződési jog általános része megkettőződött, egyfelől a kötelem közös szabályai, másfelől a szerződés általános szabályai vonatkoznak rá. A jogalkalmazás során a joganyagot összeolvasva kell kezelni, ami kétségtől kívül kellő áttekintő készséget igényel a gyakorló jogász részéről. Érdemes kiemelni, hogy az Első rész nem a kötelmek „általános szabályai”, hanem a „közös szabályai” elnevezést viseli. Kifejezésre jut, hogy az új Ptk. sem tartalmaz kötelmi jog általános részt, vagyis egyfajta logikailag zárt, koherens jogügylettant, hanem a valamennyi kötelemre leggyakrabban előforduló közös szabályegyüttest emeli ki. Ugyanakkor olyan lényeges jogintézmények szerepelnek itt, mint például a jognyilatkozat (a jognyilatkozat alakja, a képviselő); az időmúlás joghatása (elévülés, jogvesztés); a többbalányú kötelmek; a kötelem teljesítésének helye, ideje, a pénztartozás teljesítése. Megváltozik a szerződési jog általános szabályainak a rendszertani felépítése is. Az egyes szerkezeti egységek összesen 10 Címben a szerződés létszakaihoz igazodó logikai sorrendben követik egymást: a szerződési jog alapelveit követően a szerződés megkötésével, érvényességével és hatályosságával, a szerződés teljesítésével, a megszegésével, megerősítésével, módosításával és megszüntetésével foglalkoznak.

3. Az új Ptk. a *szerződési szabadság elvét* – a piacgazdaság követelményeinek megfelelően – a szerződési jog alapveleként, a szerződés általános szabályainak élére állítva mondja ki. Rögzíti, hogy a szerződés egyező akaratot, konszenzust jelent, amely szinonim a felek megállapodásával. Az akarategyező

éppen azért szerződés, mert ahhoz a felek joghatást kívánnak fűzni, ami nem más, mint a szerződésben vállaltak kötelező betartása és kikényszeríthetősége. A szerződés létrejöttéhez vezető jognyilatkozatokra (az ajánlatra, elfogadó nyilatkozatra) és a szerződés létrejöttére vonatkozó normákat az új Ptk. egymást közvetlenül követően, folyamatosan tartalmazza. A szerződéskötési mechanizmus logikailag illeszkedő szabályai arra adnak választ, hogy milyen folyamat eredményeként és milyen jogi feltételek megvalósulásakor lehet szó „létrejött” szerződésről, azaz a feleknek „miben” és „hogyan” kell megállapodniuk. Formai szempontból a szerződést az akaratnyilatkozatok egyezősége hozza létre, függetlenül a szolgáltatások későbbi teljesítésétől, vagyis a szerződések döntő többsége változatlanul konszenzuál szerződés.

A szerződési szabadság elvéből következik, hogy a jog szerződés megkötésére – szűk kivételektől eltekintve – nem kényszerít, és a szerződés tartalmát is a felek a diszpozitív rendelkezésektől eltérve, szabadon alakíthatják ki. Másfelől viszont ha a szerződő felek megállapodásra jutottak egymással, a létrejött szerződés közöttük kötelező erővel bír, utóbb attól egyoldalúan általában egyikük sem térhet el. A szerződési kötőerő, a *pacta sunt servanda* elve azzal jár, hogy a felek egymás közötti relatív jogviszonyában a szerződés csaknem olyan, mint-ha jogszabály lenne. A szerződési kötőerő általában kizárja, hogy a felek valamelyike egyoldalúan módosítsa a szerződés tartalmát, vagy egyoldalúan szüntesse meg a szerződést. Az egyoldalú szerződésmódosítás, megszüntetés szűk körben előforduló kivételes eseteit – ideértve a szerződés bírói módosításának részletesebb szabályait is – az új törvény pontosan behatárolja.

A szerződés alapján a szolgáltatás akkor követelhető, ha a szerződés a felek között érvényesen létrejött és egyben hatályos. Másik oldalról: nem követelhető a szerződés teljesítése, ha a felek között nem jött létre minden lényeges kérdésben akarategyezés (létre nem jött szerződés), vagy a felek között a konszenzus ugyan létrejött minden lényeges kérdésben, azonban az egyébként létrejött szerződés valamilyen érvénytelenségi okban szenved (érvénytelen szerződés), vagy a felek között a szerződés érvényesen létrejött, azonban még nem, vagy már nem hatályos. Ismeretesek végül olyan ügyletek is, amelyek létrejöttek, érvényesek és hatályosak is, az állam azonban azokhoz valamilyen ok miatt a kikényszeríthetőség következményét nem kívánja hozzáfűzni (államilag nem érvényesíthető követelések). Az új Ptk. arra törekszik, hogy világosan és egyértelműen megkülönböztesse egymástól a létre nem jött, érvénytelen, hatálytalan – ezen belül is a relatíve hatálytalan – szerződéseket, továbbá az állami úton nem érvényesíthető követeléseket, és az ehhez kapcsolódó eltérő jogkövetkezményeket. Elmondható, hogy a szerződés megkötésére vonatkozó szabályokat a szer-

ződési jog klasszikus rendező elvei – a szerződési szabadság, a szerződések alakszerűtlensége, a képviseleti elv, a pacta sunt servanda, és a szerződések állami kikényszerítésének elve – hatják át. A szerződéskötési mechanizmus főszabálya maga is a klasszikus piaci alku folyamatra szabott.

Kétségtelen viszont, hogy az üzletszerű kapcsolatokban az egyszerű szerződéskötési alkut más, tömeges szerződéskötési technikák váltották fel. Az új Ptk. ezért tartalmaz rendelkezéseket a szerződés létrejöttének egyes különös formáiról. Így például a gazdasági életben elterjedt, hogy a szerződés megkötését versenyeztetési eljárás előzi meg. A joggyakorlati tapasztalatok alapján indokolt, hogy a versenyeztetési eljárás egyes, lényegi vonásait – mint a szerződéskötés sajátos módját – a szerződések általános szabályai között a törvénykönyv tartalmazza. A szerződéskötés különös módjai között tartalmaz megújult, részletes rendelkezéseket a törvény az általános szerződési feltételekről, vagyis a szabványszerződésekről, blankettaszerződésekről is.

4. *Az érvénytelenség* a szerződés megkötéséhez kapcsolódó jogintézmény: a szerződés létrejöttének rendellenessége miatt zárja ki a felek által célzott joghatás beálltát. Az új Kódex a régi Ptk.-tól eltérő strukturális felfogásban tárgyalja az érvénytelenséget. Rendszertani szempontból kifejezésre juttatja, hogy az érvénytelenség ugyan összetett, mégis egységes jogintézmény, amely egyik oldalról az érvénytelenségi okok rendszerét, másik oldalról pedig a szankciós jogkövetkezményeket jelenti. Célszerű és indokolt ezért az érvénytelenség szabályainak, jogkövetkezményeinek önálló szerkezeti egységben való megjelenítése, amely a jogalkalmazás elvárásainak is eleget téve vélhetőleg megkönnyíti az igények érvényesítését.

A régi Ptk.-ban az érvénytelenségi okok meglehetősen elszórtan találhatók, és ettől elkülönülten szerepelnek a jogkövetkezményekre vonatkozó (nem mindig egyértelmű) szabályok. Az új Ptk. összegyűjti egyfelől az érvénytelenségi okok rendszerét, másfelől az érvénytelenség jogkövetkezményeit, majd ezt követik az érvénytelenséggel rokon jogintézmények (a szerződés hatálytalansága, államilag nem érvényesíthető követelések). Az áttekinthetőséget szolgálja az is, hogy az érvénytelenségi okokat a szerződés létrejöttének fázisaihoz igazodóan csoportosítja. Külön szerepelnek az akarat hiányai (tévedés, megtévesztés, fenyegetés, színlelt szerződés); a jognyilatkozat hiányai (alaki hiba); a célzott joghatás hiányai (jogszabályba, jó erkölcsbe ütköző szerződés, uzsora, feltűnő aránytalanság, tisztességtelen szerződési kikötések, fiduciárius hitelbiztosíték tilalma, lehetetlen célra irányuló szerződés). Az érvénytelenség jogkövetkezményei

pedig az érvényessé nyilvánítás, az eredeti állapot helyreállítása, a gazdagodás megtérítése, a részleges érvénytelenség szabályai és a járulékos igények.

Az új Ptk. modellváltó szemlélete az érvénytelenség szabályozásában is megmutatkozik. Kifejezésre jut, hogy az érvénytelenség a szerződési jog egyik jogintézménye, amely sem alkalmazási körénél, sem logikájánál, sem eljárási szabályainál fogva nem térhet ki a kötelmi jog intakt rendszeréből. Ezen elvi megfontolások miatt kívánja a törvény az eljárásjog korlátai közé vonni a semmisség hivatalbóli bírói észlelését, a magánjog logikai rendszeréhez igazítani a jogszabályba ütköző szerződéseket, korlátozni az eredeti állapot helyreállítását a természetben visszaadható szolgáltatásokra, szélesíteni az érvénytelen szerződések megmentését az érvényessé nyilvánítás lehetőségének tágítása, vagy a teljesítés orvosló hatályának kiterjesztése révén.

Az érvénytelenségi okok közül a joggyakorlatban és a jogtudományban is eltérő felfogások alakultak ki a jogszabályba ütköző szerződések megítéléséről. Az új Ptk. egyértelművé teszi, hogy nem minden jogszabály sérelme okozza egyúttal a szerződés semmisségét. Az érvénytelenség ugyanis polgári jogi jogintézmény, ezért az a logikus, hogy meghatározóan a polgári jogi jogszabályok megsértése hozza működésbe, ugyanakkor más jogágak szabályainak szankciójaként csak korlátok között, differenciált közelítésben alkalmazható. A más jogágak – főként a közigazgatási jog, pénzügyi jog – szabályainak a megsértése ezért akkor semmis, ha a külön jogszabály maga kifejezetten kimondja, hogy az adott normának a megsértése egyúttal a szerződés érvénytelenségét is okozza, enélkül pedig akkor, ha a jogszabály értelmezéséből egyértelműen megállapítható, hogy a külön jogszabály – a más jogági szankciók mellett – a szerződés érvényességét sem kívánta megengedni, magát a szolgáltatást tiltja.

Az érvénytelenség szankciós oldala azt jelenti, hogy az érvénytelenségi ok fennállásáig a szerződéshez a felek által célzott joghatás nem fűződhet. Az érvényes szerződéshez az a joghatás fűződik, hogy a szerződést a feleknek (a másik félnek) kötelezően be kell tartani, illetve, a szolgáltatás teljesítése a másik féllel szemben állami eszközökkel kikényszeríthető. Az érvénytelenség ezt a joghatást zárja ki: az érvénytelen szerződés nem köti a szerződő feleket, illetve a szolgáltatás teljesítése bírósági úton nem kényszeríthető ki. Az új Ptk. tételes jogi rendelkezésként mindenekelőtt ezt rögzíti, az érvénytelenség további jogkövetkezményei pedig csak akkor merülnek fel, ha a felek között az érvénytelenség ellenére történt teljesítés. Amennyiben a semmisségi okot a bíróság hivatalból észleli, hivatalból alkalmazza azt is, hogy az érvénytelen szerződésre jogosultságot alapítani és kikényszeríteni nem lehet, eljárásjogi következményként pedig a keresetet elutasítja.

Az érvénytelenség további jogkövetkezményeit azonban a bíróság hivatalból nem alkalmazhatja – semmisség esetében sem –, hanem minden más magánjogi igényhez hasonlóan az általános eljárási szabályoknak megfelelően a felperes vagy az alperes erre irányuló keresete, viszontkeresete szerint járhat el.

Ha az érvénytelen szerződés alapján teljesítés történt, akkor bármelyik fél kérheti az eredeti állapot helyreállítását, feltéve, hogy maga is képes a számára teljesített szolgáltatás visszatérítésére. Az eredeti állapot helyreállítása csak akkor alkalmazható, ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzet természetben visszaállítható. Az új Ptk. az akár eredetileg, akár utólagosan irreverzibilis szolgáltatásokra tartalmilag a jogalap nélküli gazdagodás megtérítésének külön szabályozott, speciális esetét rendezi. Ha a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet természetben nem lehet visszaállítani, vagy pedig az bármely oknál fogva célszerűtlen, ésszerűtlen volna, a szerződő felek viszonyának rendezésére a jogalap nélküli gazdagodás logikájának megfelelő, speciális szabályokat kell alkalmazni, az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítéséről kell rendelkezni.

Nincs szükség az eredeti állapot helyreállítására, ha az érvénytelenség oka, illetve az okozott érdeksérelem megszüntethető vagy már megszűnt. Ebben az esetben egyenrangú jogkövetkezményként a bíróság a szerződést a megkötésének időpontjára visszaható hatállyal érvényessé nyilváníthatja, az érvényes szerződésre pedig egyéb érvénytelenségi jogkövetkezmények nyilván már nem alkalmazhatók.

5. A szerződés megkötéséhez az érvénytelenség, a szerződés teljesítési létszákhöz viszont a *szerződésszegés* kapcsolódik. Rendszertani szempontból lényeges változást jelent, hogy az új Ptk. a szerződésszegések általános (közös) szabályait absztrahálja, a szerződésszegésre vonatkozó rendelkezések élére helyezi, és csak ezután következnek a szerződésszegés egyes nevesített esetei, ezek közül is alapvetően terjedelmi okok miatt kiemelten a hibás teljesítés külön szabályai. Az általános szabályok kettős szerepet játszanak: e normák szerint ítélemdők meg a külön nem nevesített szerződésszegések, és ezek alkalmazandók a nevesített szerződésszegésekre is akkor, ha a külön szabályok nem írnak elő eltérő rendelkezéseket. Fogalmazhatunk úgy is, hogy a szerződésszegéseknek általános és különös részét hozza létre az új törvénykönyv.

Az általános szabályok között szerepelnek a szerződésszegés alapvető jogkövetkezményei, így a teljesítés követelése, a visszatartási jog gyakorlása, az elállás vagy azonnali hatályú felmondás joga, és a szerződésszegéssel okozott kár megtérítése. Új intézményként kiemelésre kerültek a fedezeti ügylet szabályai,

a közreműködőért, vagyis a tágabb értelemben vett teljesítési segédért való felelősség, a részleges, a közbenső és az előzetes szerződésszegés.

A legfontosabb elvi újítás, hogy a szerződésszegésért fennálló (kontraktuális) kárfelelősség – a kimentés eltérő feltételeire tekintettel – elválik a szerződésen kívüli (deliktuális) kárfelelősségtől. A régi Ptk. a szerződésszegéssel okozott kártérítésre nem tartalmaz külön részletszabályokat, hanem egy utaló normán keresztül a szerződésen kívüli kártérítés szabályait rendeli alkalmazni. Az új Ptk. viszont külön szabályozza a szerződésszegéssel okozott kártérítést. A lényegi különbség abban áll, hogy az új Ptk. a kontraktuális kártérítést nyíltan objektív jogalapra helyezi át, eltérő kimentési feltételeket vezet be: a károkozó csak akkor mentesülhet, ha a szerződésszegést az ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy e körülményt elkerülje vagy elhárítsa.

Az egyes nevesített szerződésszegési esetek közül a megújulás mindenekelőtt a *hibás teljesítés* szabályanyagát jellemzi. Az új Kódexben világosan kifejezésre jut, hogy a hibás teljesítés nem azonos a kellékszavatossággal: a hibás teljesítés az egyik nevesített szerződésszegés, a kellékszavatosság pedig az egyik, bár kiemelt fontosságú jogkövetkezménye. A törvény először a hibás teljesítés, mint szerződésszegés fogalmi elemeit szabályozza a hibás teljesítés általános szabályai elnevezés alatt, majd ezután következnek a kapcsolódó jogkövetkezmények: a kellékszavatosság, a termékszavatosság, a kártérítés, a jótállás, a jogszatosság és a hibás teljesítés különös szabályai.

Az új Ptk. arra törekszik, hogy a hibás teljesítés átfogó, egységes szerkezetű szabályai – a Kódex egészének szabályozási modellezését követve – elsősorban az üzleti szerződések követelményeihez igazodjanak, a fogyasztói szerződésekre jellemző eltérések pedig kivételként, többlet jogosítványok formájában fogalmazódjanak meg. A részletszabályok mögött meghúzódó elvi problémák ismertetése helyett csupán tézisszerűen szeretnénk néhány újszerű vonást kiemelni.

- A régi Ptk. szerint hibás teljesítésről akkor van szó, ha a „szolgáltatott dolog” minőséghibás. Az új Ptk. a törvénytövegből mellőzi a „dolog” megnevezést, hibás teljesítés alatt bármilyen szolgáltatás fogyasztósságát érti, ezáltal a hibás teljesítés határait jelentősen kitágítja. Szolgáltatás ugyanis nemcsak dolog lehet, hanem például forgalomképes vagyoni értékű jog (társasági részesedés) is, amelyek átruházása esetén a hibás teljesítés szabályai alkalmazhatóak lesznek
- A hibás teljesítés lényegéhez tartozik, hogy nincs szó szerződésszegésről, ha a felek éppen a köznap értelemben hibás termék vételében

állapodtak meg, vagyis a jogosult a hibát a szerződéskötés időpontjában ismerte vagy azt ismernie kellett.

- A kellékszavatosság körében a szavatossági jogokat illetően jelentősebb újítás nem várható. A szavatossági határidők azonban változnak: az eddigi hat hónapos elévülési határidő egy évre, az ingatlanok esetében öt évre emelkedik. A jogvesztő határidők viszont megszűnnek.
- A szavatosság és kártérítés viszonyának tisztázása érdekében a két jogintézmény között a munkamegosztás úgy alakul, hogy a szavatosság a hiba természetbeli orvoslását, a kártérítés pedig az értékcsökkenés pénzbeli reparációját biztosítja. Kifejezésre jut, hogy a szolgáltatás hibájában álló tapadó-kár reparációjára elsősorban a kellékszavatosság szolgál, a kártérítést – az igényérvényesítési határidőkre is kiterjedően – ettől függetlenül nem lehet.
- A jótállást illetően ismeretes, hogy különböző kormányrendeletek egyes tartós fogyasztási cikkekre és lakásokra kötelezően írják elő. A kötelező jótállás azonban az európai országokban gyakorlatilag ismeretlen. A kodifikáció során ezért az a törekvés fogalmazódott meg, amely a kötelező jótállást megszüntetné, és csak a szerződésben önként felvállalt jótállást szabályozza, annál is inkább, mivel a Ptk. a fogyasztók javára hat hónapos időtartamra valamennyi ingó és ingatlan dologra, szolgáltatásra nézve a bizonyítási teher kérdését a jótállásnak megfelelően rendez, ezáltal a hibás teljesítés vélelmét állítja fel. A törvény végül is a jótállás jogszabályi eseteit fenntartja ugyan, a jótállási igények érvényesítésének határidős mechanizmusát azonban jelentősen megszigorítja.
- Európai viszonylatban is újszerű megoldás viszont, hogy az új Ptk. a termék gyártójának terhére kijavítási és kicserélési jogot biztosító termékszavatosságot vezet be. Ettől függetlenül szabályozza külön a gyártó kártérítési felelősségét a deliktuális felelősség szabályai között, termékfelelősség elnevezéssel.
- Az új vonások között említhető végül, hogy a jogszavatosság szabályait – amelyek a régi Ptk.-ban az adásvételi szerződésnél szerepelnek – az új Ptk. a hibás teljesítés általános szabályai közé emeli ki, miután azok más szerződéstípusoknál is irányadóak (például licencia szerződés, bérlet stb.).

Epilógus

Az ünnepi alkalomból lejegyzett gondolatoknak nyilvánvalóan nem lehet olyan öntelt szándékuk, hogy az új Kódex terjedelmes szerződési joganyagát akár csak vázlatosan is körülírják. Csupán azt kíséreltük meg érzékeltetni, hogy a kodifikáció vezérlő motívumai – az értékek, tradíciók megőrzésének szándéka és a nováció – miként érintették meg a szerződési jogot.

A JOGELLENESSÉG, MINT A DELIKTUÁLIS
FELELŐSSÉG TÉNYÁLLÁSELEMÉNEK
JELENTŐSÉGE ÉS JELENTÉS-VÁLTOZÁSAI
GROSSCHMID BÉNI, ZACHÁR GYULA
ÉS KOLOSVÁRY BÁLINT ELMÉLETI ÍRÁSAIBAN

LANDI Balázs*

1. Ajánlás és témaválasztás

1.1. A „Lábady-tankönyv” első kiadásában, 1997-ben, a szerző ajánlása – a könyv tizenharmadik, bár számozatlan oldalán – „még csak” így szólt: „*Anna-nak, Clara-nak és Peter-nek*”.¹ Örömmel és megnyugvással vettem már csak ezért is kézbe tavaly novemberében Lábady Tamás *A magánjog általános tanács* tankönyvét, mivel annak ajánlása – a könyv ötödik és szintén számozatlan oldalán – már így szól: „*Feleségemnek, segítőtársamnak és tizenhárom unokámnak: Lucas-nak, Anna-nak, Clara-nak, Peter-nek, Miriam-nak, Leó-nak, Veronika-nak, Liza-nak, Jakob-nak, Julia-nak, Fülöp-nek, Bonifác-nak és Dominik-nek.*”²

Ha – tág értelemben vett jogalkalmazóként – bárki az utóbbi ajánlás³ szövegét az előbbi⁴ alá „szubszumálja”⁵, és a kettő között eltelt másfél évtized *Lábady Tamás* életében valószínűsíthetően betöltött, bár az olvasók többsége előtt is-

* Egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 1997. 13.

² LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tanács*. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 5.

³ Quasi propositio maior (fő-, vagy felső tétel); ld. uo.

⁴ Quasi propositio minor (alsótétel); ld. uo.

⁵ LÁBADY (1997) i. m. 218.

meretlen jelentőségére – így egyrészt az „*alternatív hézag*”⁶-ra és másrészt az „*interpretatio hystorica*”⁷-ra – kívánna „*zárótételt (conclusio-t)*”⁸ levezetni, pontosan megtapasztalná a „*teleologikus (értékelő) magyarázat*”⁹ alkalmazásának nehézségét, aminek hatására „[...] *a magánjogi jogszabály alkalmazója [...] megszűnik tisztán tételes, pozitív jogi jogszabályokban gondolkodó jogalkalmazónak lenni, és figyelmét erőteljesebben fordítja a valóság, az élet tényei felé és ezáltal a valóságosabb magánjog felé, mert a magánjog – ahogy Márai Sándor ezt oly találóan mondja – maga az élet*”¹⁰, hiszen: ad 1.) *Lábady Tamás* nem az elmúlt másfél évtizedben házasodott; ad 2.) még akkor sem, ha három unoka helyett immár tizenhárom unokához nyilvánvalóan nélkülözhetetlen legalább egy segítőtárs...

1.2. Visszatérve ugyanakkor a legújabb könyv kibővített ajánlásához, azt valóban örömmel és megnyugvással olvastam. Örömmel és megnyugvással, mert én nem tudok *Lábady Tamásról* beszélni vagy *Lábady Tamásra* gondolni egyes számban, csak többes számban: *Lábadyékról* beszélek és *Lábadyékra* gondolok. Nagyon érdekes, valójában engem is meglep, hiszen *Lábady Tamás* feleségét, *Éva Asszonyt* csak közvetve, látásból és hallomásból ismerem, mégis ott vélem *Lábady Tamás* minden gondolatában, megnyilvánulásában. Még a legelső, joghallgató koromból *Lábadyékról* fennmaradt emlékem is ezt erősíti, amikor az első polgári jogi előadáson úgy fogalmazott *Lábady Tamás*, hogy: „[...] a feleségemnek hamar tudomásul kellett vennie, hogy mi csakis szerelmi háromszögben fogjuk tudni leélni életünket, mert harmadikként ott van nekem a polgári jog [...]”. Majd egy ezt követő, talán éppen családjogi előadáson elmesélte, hogy amikor késő este, rendkívül fáradtan hazaért, és mást sem kívánt, mint lefeküdni, a felesége kérte, jöjjön ki hozzá a konyhába beszélgetni. Kiment hozzá, és lerogyott egy székre, azonban a felesége hamar egy konyhai törülközőt adott neki, mivel ő úgy gondolta, hogy beszélgetés közben még az edényeket is eltörölgethetné. *Lábady Tamás* minden erejét összeszedve, unottan látott hozzá, majd lassan elmúlt a fáradtsága és kedvetlensége, s hosszú órákon keresztül beszélgettek. Ezzel kapcsolatban utóbb többször is felmerült bennem a Ptk.

⁶ Uo. 227.

⁷ Uo. 223–224.

⁸ Uo. 218.

⁹ Uo. 224.

¹⁰ Uo. 243.

kodifikációja során, hogy legalább a házastársi közös vagyon köréből tételesen ki kellett volna zárni a konyhai mosogatógépet, amely – mintegy valódi „forradalmi rendelkezésként” – minden egyéb, vitatott újítást meghaladó mértékben erősíthette volna a házastársi életközösségek tartós jellegét.

1.3. Végül még egy személyes, élmény jellegű benyomásomat osztanám meg az Ünnepelettel. Az elmúlt egy évben több ízben is írtam ünnepi kötetekbe, de mindegyik esetben meglepődtem, amikor a jubiláns életkorával szembesültem. Így volt ez most is: *Lábady Tamás* hetven éves! Teljesen lehetetlen! Rendszeresen találkozunk és beszélünk, és nemcsak *Lábady Tamás* nem mutatja magát hetven évesnek, hanem én sem érzem magam a társaságában szemtelenül fiatalnak. Hogy lehet akkor hetven éves? Be kellett vallani magamnak, ez az élmény sem az én érdemem! *Lábady Tamás* ugyanis nemcsak szellemi frissességgel, bölcsességgel és kellő iróniával „álcázza” életkorát, hanem még minket, egykori tanítványokat és fiatalabb oktatótársakat is „megtéveszt” azzal, hogy teljes értékű kollégaként fordul hozzánk, így palástolva a köztünk fennálló, és sajnos nem csak életkorkülönbségből fakadó különbségeket! Ez utóbbiért nem tudok, nem tudunk elégszer köszönetet mondani!

1.4. A tanulmányomban törekedtem a „szerelmi háromszög” egy olyan szakmai területéről témát választani, ami nemcsak a magyar magánjog gazdag történetéből merít, de egyúttal a 20. század eleji kodifikációk izgalmas, gyakorta tévutaktól sem mentes világába is betekintést ad, mivel tudom, mindkét téma különösen kedves az Ünnepeletnek.

A tanulmányban a deliktuális felelősséget megalapozó jogellenesség fogalmi, dogmatikai és kodifikációs átváltozásait mutatom be a magyar jogtudomány három jeles képviselőjének alapvetően elméleti írásaiban. Ennek különös aktualitást ad az 1061/1999. (V. 28.) Korm. határozattal módosított 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozat nyomán elindult, és a 1129/2010. (VI. 10.) Korm. határozat alapján lassan befejeződő – ti. az átmeneti rendelkezések megalkotását is magában foglaló – Ptk. kodifikáció, amelynek már az indulásánál „beismerték” a közreműködő jogtudósok a vétkesség eredetileg erkölcsi kategóriájának *Gustav Radbruch* által találóan „*verschämte Zufallshaftung*”-gá való (meg)hasonulását, és javasolták a polgári jogi kártérítési felelősséget „*őszintébb alapokra helyezni*”.¹¹

¹¹ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója. Budapest, *Magyar Közlöny*, 2002/15. 151.; ZLINSZKY János: Indokolt javaslat a Ptk. felelősségi fejezetéhez. *Magyar Jog*, 2001/8.

Igaz ez annál is inkább, hogy a 20. század második harmadától szinte mind-egyik iskolateremtő civilista a kártérítési felelősség körében mérette meg magát, s olthatatlan, nyugvópontra nem jutó tudományos vággyal törekedtek egységes felelősségi rendszert alkotni. Eközben pedig, érdekes módon, ezek a kutatások elszakadnak a polgári jog egészétől, annak rendszerétől. Csak és csupán a vizsgált felelősségi problémákra koncentrálnak, nem reflektálnak sem a polgári jog egészének, sem az általános alapelvek dogmatikájára és szellemiségére. Mindezt már *Schwarz Gusztáv* megelőlegezi a századfordulón: „A divó magánjogi rendszernek egyik ineleganzciája az, hogy a dologi jogokat tartalmuk szerint, a kötelmi jogokat pedig tényalapjuk szerint csoportosítja: pedig kétféle beosztási alapot ugyanegy rendszerben használni nem szabad.”¹² A kérdés tehát, hogy fel kell-e, fel szabad-e áldozni akár egy egységes felelősségi rendszer reményében, akár a költség-haszon számítások érdekében a polgári jog rendszerének – szintén remélt és magasabb rendű – egységét? Sőt, nem marad-e csupán öncélú minden kísérlet ezen áldozat kierőltetésére és meghozatalára, ha valóban és őszintén belátjuk a kézenfekvő alapokat, ti. a kártérítési kötelelemnek nincs és nem is lehet egységes helye a rendszerben, mert az mind szerződésből, mind szerződésen kívül, mind egyéb tényekből származhat, s mint ilyen a polgári jog rendszerének majd minden részére szerteágazik és ezáltal maga is szerteszoríttatik. *Schwarz Gusztáv* szerint a „kártérítési kötelelem e tarkán elszórt tényalapjai között kettő van olyan, mely elvinek és általánosnak mondható: az egyik a szerződés vagyis kárvallalás, a másik a károkozás.”¹³

A felelősség mindezen belső szerkezeti sajátosságát *Marton Géza* – a felelősség általános elemzésénél, mint kérdést és választ határozza meg. Elméletének alapvetése, hogy a felelősség és a kötelelem között kettős és kölcsönös kapcsolatot áll fenn: „egyrésről a kötelelem fennállta szempontjából meghatározó az a tény, hogy szankcionálva van jogi úton (azaz a tény, amelyet „felelősségnek hívunk”), és másrésről a felelősség ezen őt megelőző kötelelemnek köszönheti létét és tartalmát.”¹⁴ Tehát a felelősség nem „autonóm fogalom”, hanem kiegészítő meghatározása egy előző fogalomnak, a kötelelem fogalmának. Ezt pedig továbbgondolva eljutunk a felismerésig: ahány tényalap, annyi kötelelem, ahány kötelelem, annyi felelősség.

¹² SCHWARZ Gusztáv: *Ujabb magánjogi fejtegetések*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia kiadása, 1901. 217.

¹³ SCHWARZ (1901) i. m. 218.

¹⁴ MARTON Géza: *A polgári jogi felelősség*. Budapest, TRIORG Kft, 1993. 11. pont.

A jelen tanulmány nem jut el a felelősség ezen mélységéig, ugyanis megtorpan a károkozás előszobájában, a jogellenesség – polgári jog egészének dogmatikájára és szellemiségére reflektáló – fogalmánál, amelynek vizsgálata (megértése: „mérése” és „korlátozása”) – feltételezésünk szerint – egyfajta sajátos magatartás-mérték formális felállítását teszi szükségessé, vagy pontosabban fogalmazva: egy már létező és gazdagon árnyalt magatartás-mérték öszinte és nyílt beismerését, „kicsorbult élének újraköszörülését” várja el a polgári jog tudományától.

Ezzel a tanulmánnyal kívánok tehát – *Lábady Tamás* helyett – *Lábadyéknak* jó egészséget, családi- és szakmai örömeikben gazdag életet!

2. „Filius sine patre. Visszfény fény nélkül. Visszhang hang nélkül.” (*Grosschmid Béni*)

2.1. *Grosschmid Béni* is felismeri az emberi magatartás-mérték használatának, különösen annak egységes felelősségi rendszerbe foglalásának nehézségeit, amikor – szükségét érezvén – magyarázza a vétkesség nélküli felelősséget: „Az, hogy a törvény ez esetekben a vétkesség bizonyítását nem kívánja (sőt olykor az ellenbizonyítást sem engedi meg) nem ellentéte annak, hogy a törvény alap gondolata mégis csak az, hogy itt hibánk okából felelünk. Az állam azért felel a sikkasztó bírórért, mert – tessék neki vigyázni; s a vasút is a balesetért, mert – tessék neki vigyázni; s a kutyaért is azért felelünk, mert – tetszett volna rá vigyázni. Más szóval, mert – alighanem hibásak vagyunk.”¹⁵ *Grosschmid Béni* alapvetően a kártérítési kötelelem jogalapja felől közelíti meg a témát, mert „[...] a kárvallás egymagában nem causa obligationis, hanem ahhoz, hogy valott káromat valaki megtéríteni tartozzék, a kár tényén kívül fekvő causa szükséges”,¹⁶ amelyek alapján a főbb csoportok: 1) *delictum* és *quasi delictum*; 2)

¹⁵ GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1932. 598–599. Ugyanakkor ezt másutt, például Unger, *Handeln auf eigene Gefahr* című művével kapcsolatban Grosschmid Béni éppenséggel kritikusan értékeli: „Végül azonban a gyújtogatóra is azt mondhatjuk, hogy ez nem egyéb, mint saját kockázatra való cselekvés. Már t.i. a magánjog szempontjából, amely a gyilkosságot sem sújtja más, mint kártérítéssel. Ezért felfogásom szerint, a kárt.alapok egybevetésénél a törvény indító okaira kell tekinteni, miután a külső elbánásban nincs különbség. [...] Ez az, amit, felfogásom szerint, Unger nem méltat figyelemre. T.i. ő megfajtást lát a címül írt kategóriában, holott ez éppen a megfajtás hiánya. S ezért alája foglal olyan eseteket is, amelyek szorosabb qualificatiót engednek, így többek közt a vasúti balesetérti felelősséget.” Ld. GROSSCHMID i. m. 607.

¹⁶ Uo. 593–594.

culpa in praestando és *quasi culpa in praestando*; 3) jogos magatartás; 4) szerződés; 5) kisajátítás. Ugyanakkor *Grosschmid Béni* is megszorítással él, amikor hangsúlyozza, hogy a kártérítés közös és általános tételei főként az első két csoportra építhetnek, mert „ezek úgyszólván a kártérítési kötelezettségnek a rendes (egységes általános elvekből folyó) esetjei. Ezért e nevezett alatt önkénytelenül csak erre gondolunk. A generalizáló szabályok is csak e szűkebb körre támaszkodhatnak eredménnyel”,¹⁷ s ezzel voltaképpen hivatkozatlanul is megismétli, s így megerősíti *Schwarz Gusztáv* megállapítását: „a kártérítési kötelelem e tarkán elszórt tényalapjai között kettő van olyan, mely elvinek és általánosnak mondható: az egyik a szerződés vagyis kárvallalás, a másik a károkozás.”¹⁸ Amit mindehhez *Grosschmid Béni* hozzátesz, az egyfelől a még határozottabb és gyakorlatias kritikája az egységes alapeszme megalapozására tett kísérleteknek: „Azt mondani, hogy a jogtalan és jogos magatartás alapján kártérítést kirovó jogtételek egyenrangú szabályai a jogrendnek: szembeszökőleg téves. Amaz általános, elvileges: ez kivételes, szórványos. T.i. a jogrend olykor megenged valamit, ami másnak kárával jár vagy járhat, de ezt azzal egyenlíti ki, hogy az engedéllyel élőt megtérítésre kötelezi.”¹⁹ másfelől igyekszik rendezni az általános elvek viszonyát, funkcióját a szórványos jelenségekhez, amennyiben: „a kártérítési általános elveknek ennyiből inkább csak mellékes funkciójok, hogy e kör számára netalántán értelmezési segedelmül szolgáljanak.”²⁰ Azaz őszintén be kell látni, hogy az általános elvek és tételek „e csoportok számára igen nagy részben tárgyaltalanok is”.²¹

Grosschmid Béni ezen jögalap felőli közelítés útján jut el a kötelelem természetének és hatásainak, vagyis az alaki kénytetőség elemzéséig, amely „Igazabban: nem a kötelmi viszonynak hatása, hanem annak, ami azt megszüli (tények, causa- [kirovó] szabály).”, hiszen minden igény erre, mint főhatásra szorítkozik, találóan megfogalmazva: „Tartozni, azaz: fizetni (szolgáltatni)

¹⁷ Uo. 613.

¹⁸ SCHWARZ (1901) i. m. 218.

¹⁹ GROSSCHMID i. m. 607.

²⁰ Uo. 613. *Grosschmid Béni* ugyanitt folytatólagosan (továbbá még a Második kötet – Második rész, 978. oldalán) említi a Kereskedelmi törvény 272. §-át, mintegy az általános elvek kiegészítő, értelmező – mintsem annak megszorító és meghatározó – funkciójának példáját: „Kt. 272. sem céloz nyilván a kárbiztosítási ügyletre”, ami így azonban árnyalja Horváth Attila azon megállapítását, miszerint a Kt. 272. §-a a kereskedelmi ügyletekre enyhe gondatlanság esetén is – visszaforduló felelősség módjára - teljes kártérítést írt volna elő; vö. HORVÁTH Attila: *A Magyar magánjog történetének alapjai*. Budapest, Gondolat, 2006. 331.

²¹ GROSSCHMID i. m. 613.

vagy megnyuzatni. Igaz, hogy e képzet csak pars pro toto. Ez nem változtat azon, hogy így lebeg többnyire előttünk.”²² Azaz a középpontban csakis egyetlen dolog, mégpedig értelemszerűen a főhatás (köteles, kötelezve van, tartozik, felelős, stb.) állhat, amely azonban egyidejűleg elhalványít minden más közvetlen avagy közvetett hatást, amiket egyfelől „egy végbe állítani, azonképpen közös képzetbe gyűjteni alig lehetséges”, másfelől – és ráadásul – mindez a „logikai lefejtéseknél [...] aztán természetszerűleg különbséget okoz”.²³ Ezzel az érvrendszerrel pedig *Grosschmid Béni* gyakorlatilag ismét háttérbe szorítja a jogellenesség, mint emberi magatartás-mérték mibenlétére irányuló vizsgálódást,²⁴ miközben az előtt még éppen csak pár évtizede nyitott kaput a veszélyes üzemi felelősség, mint kivételes felelősségi alakzat elterjedése. Ennek ellenére mégis fontos *Grosschmid Béni* munkássága a vizsgált témánk szempontjából, mivel egyfelől jelentős felelősség-fogalmi tisztázást nyújt,²⁵ jelentősen meghaladva *Wenzel Gusztáv* hermeneutikai törekvéseit, másfelől a jogos emberi magatartások, de különösen a jogos és a jogellenes magatartások határán álló kis relevanciájú jogi tények részletes elemzése által közvetve útmutatást ad a jogellenes emberi magatartások vonatkozásában is.

2.2. A felelősség-fogalmi tisztázás fő területe *Grosschmid Béni*nél – a kártérítés közös és általános tételei kapcsán már említett önkorlátozás alapján – szintén a károkozás és a szerződés viszonyaira szorítkozik. A *delictum* kapcsán fennálló kártérítési kötelezettség kapcsán nemcsak rögzíti a károkozás általános tilalmát, a *culpa levis* és a *culpa in contrahendo* főbb szabályait, hanem egyfelől pontosan idézi *Frank Ignác* által megfogalmazott emberi magatartás-mértéket,²⁶ másfelől bátran felvállalja fogalmi elemek tisztázását a *quasi-delictumok* körében. E kettő pedig szorosan összefügg egymással, hiszen ez nyitja meg az utat

²² Uo. 838–839.

²³ Uo. 841.

²⁴ Hasonló következtetésre jut Földi András is: „Grosschmid a felelősséget egyszerűen kötelezettségnek ill. szankció alá vetettségnek tekinti, és annak nem tulajdonít etikai tartalmat, ennek megfelelően pl. a váltó kifizetéséért való felelősséget vagy az eladó szavatosságát is felelősségnek nevezi.” Ld. FÖLDI András: *A másért való felelősség a római jogban*. Budapest, Rejtjel, 2004. 70.

²⁵ Vö. „A felelősség fogalmi kérdéseivel a hazai jogirodalomban elsőként valószínűleg Grosschmid Béni foglalkozott behatóbban.” Ld. FÖLDI (2004) i. m. 69.

²⁶ Vö. Frank Ignácnál írtakkal: „ember-társunkat károsítani nem szabad”, „minden ember kötelessége óvakodva eljárni”; ld. FRANK Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban, I-II*. Buda, A Magyar Királyi Egyetem Betűivel, 1845. 698–699.

Frank Ignác által a vétlen károkozás miatt esedékes „kárpótlás (t.i. a'valóságos kár megtérítése)” és „a'kin történt (casus domino nocet)” viseli a kárt elve között fennálló és számára megoldhatatlannak tűnő ellentmondás²⁷ feloldása előtt. *Grosschmid Béni* is hangsúlyozza, hogy a *delictum* és *quasi-delictum* elhatárolása „[...] alig lehetséges. Nem annyira elvi, mint jobban csak fokozati különbség.”²⁸ „De mégis van benne valami. Csakugyan vannak esetek (a mai jogban egyre terjeszkedőleg), amidőn a hibának mintegy csak a lehellete alapján teszen felelőssé a törvény.”²⁹ Vagyis nem a kategorizálásban vagy egyéb kézzel fogható módon kimutatható különbség áll fenn a kettő között, hanem mintegy „jogsugalmi”³⁰: „[...] a háziállat okozta kárnál nem tudjuk, de nem is keressük a hibát, de mégis abból indulunk ki (olyformán, miként az erős praesumptionál az alapul veendő föltevésből); holott ellenben a szarvas vagy fácán okozta kárnál tudjuk, hogy a vadászati jog birtokosa nem hibás, amiért e vadak a vadászterületen kárt okoznak (hiszen kalitkában nem tarthatja őket), mégis rárójuk a kártérítést (miként fictió esetében alapul vesszük a tényt, amelyről tudjuk, hogy nem való).”³¹ Tehát itt voltaképpen se nem a cselekvő, se nem a cselekmény, hanem végső soron maga a kötelmi viszonyt keletkeztető körülmény („ok”, „szülő tény”), az alaki kényszerítő áll nyíltan és öntudatosan a középpontban: „Erre mondhatnók, a „mintha vétség terhelné” helyett: mertmivelhogy félig-meddig terheli; továbbá a „képzelt vétkesség” helyett, hogy: vétkesség-látszat. [...] Nem abból kél ki az obligáció, amiről tudja a törvény, hogy semmi sincs belőle; hanem abból, amiről fölteszi, hogy van belőle valami.”³²

Grosschmid Béni emblemikus tételét – „[...] civiliter „felelni” valamiért, annyi mint magánjogi szabálynál fogva terhelő következményekbe sodródni általa [...]”³³ – alapul véve kijelenthetjük, hogy a kényszerítő, mint „kötelezés” rejlik végső soron valamennyi kifejezés (felel, köteles, tartozik, stb.) mögött.

²⁷ „Igaz ugyan, hogy casus domino nocet; de itt éppen az a'kérdés, cui domino? Mért nem domino corporis nocentis?” Ld. FRANK (1845) i. m. 700.

²⁸ GROSSCHMID i. m. 598.

²⁹ Uo. 1107.

³⁰ Ld. ennek sajátos és irónikus (ön)kritikáját: „Most is élénken emlékszem Stein Lőrinc hírneves bécsi professzor egyik előadására, melyben ő (Rechtsphilosophie című collegiumában) ezeket mondta: ha a rómaiak valamit nem értettek rámondták, hogy quasi, utilis (»Wenn die Römer etwas nicht verstanden haben, haben sie quasi, utilis gesagt...«).” GROSSCHMID i. m. 1107.

³¹ Uo. 599.

³² Uo. 1111.

³³ Uo. 603.

Ennek vizsgálata során azonban *Grosschmid Béni* felveti, hogy ha például az adós ugyanúgy „felel” a teljesítésért, mint ahogy „felel” a nem teljesítéséért, úgy „[...] itt a nyelvnek valamely játékaival van dolgunk. Az, minek az igenlegesre és nemlegesre vonatkoztatása ugyanazt jelenti: nem lehet ugyanaz a valami.”³⁴ És valóban, az első esetben azért „felel” az adós, hogy valami megtörténjék,³⁵ azaz itt a felelősség maga a kötelem, míg a második esetben csak közvetve, a felelősség okozataként,³⁶ kvázi szankciójaként jelentkezik a kötelem. Ez utóbbit „leszakadó”, „visszaforduló”, „causa-tevő”, vagy éppen „besodró” felelősségnek is nevezi *Grosschmid Béni*. Ugyanakkor tapasztalat és egyúttal további megszorítás e fogalmak használata körében, hogy egyik esetben sem alkalmazzuk a „felel” fordulatot a jogos cselekmények terhelő következményére, csak általában valamely hibás magatartásra, kötelem szegése esetére; pedig: „Mondhatná, kétség-kívül a törvényes beszéd ezt is. Sőt ezt is: felelősek vagyunk a nem-gyilkolásért. Csakhogy nem mondja.”³⁷, pedig „Ha delictumért civiliter felelni = kártérítéssel tartozni; utóbbi, bár jogos cselekmény okából (kártérítéssel tartozni), szintén: felelni érte.”³⁸ S itt *Grosschmid Béni*-nél is megmutatkozik egy pillanatra a „magánjog igazsága”, mely „nem az akarat jutalmazásában vagy fenyítésében, hanem a gazdasági kiegyenlítésben áll, mely nemcsak a károsító szándékával, hanem a károsított kárával is számol [...]”.³⁹ Márpedig ennek, t.i. a „magánjog igazsága” beteljesülésének előfeltétele az alaki kényszerítőség egyik meghatározó vonásának, a kikényszeríthetőségnek az érvényre jutása: „A mai végrehajtási intézmény a kényszerítő eszközöket elsősorban nem a közvetve kényszerítő (az adóst lelkiileg indító) tekintetekhez, hanem ahhoz szabja: hogy a hitelezőt az adós akarata nélkül (sőt ellenére) lehetően hozzásegítse, ami többé-kevésbé megközelítője a követelés érdekbeli céljának. Egyszóval az ú.n. kielégítést. [...] Tehát nem ugyan magát a szolgáltatást (szabad cselekvést), hanem ami a hitelezőnek többé-kevésbé ugyanannyit ér:

³⁴ Uo. 845.

³⁵ „Felelősség itt eszerint = kötelezettség, obligáció (a kényszerítő oldaláról véve a megjelelést). Így nevezhetjük: előrevetett (prospectiv), hajtó (propulsiv), parancsoló (meghagyó), fentlebegő felelősség.” Ld. *GROSSCHMID* i. m. 845.

³⁶ „Felelni itt annyi, mint [...] ok s okozati kapocs alatt állani olyképpen, hogy ha valami meg-esik (vagy meg nem esik, péld. a teljesítés elmarad, ok), akkor alakul a parancs (meghagyás) t.i. (a magánjogon belől maradvá) a kártérítésre [...], vagy egyéb változás [...], okozat.” Ld. *GROSSCHMID* i. m. 845.

³⁷ Uo. 848.

³⁸ Uo. 603.

³⁹ *SCHWARZ* (1901) i. m. 219.

kikényszeríti tőle.⁴⁰ Azonban mielőtt teljesen átsodródánk *Grosschmid Béni* gondolatai mentén a szankció világába, eltávolodva ezzel a vizsgált témánktól, itt kell visszafordítani és szembeítteni a kikényszeríthetőség/kiegyenlítés kapcsán felvillanó lehetőség (ti. az adóst közvetve kényszerítő, lelkiileg indító kényszerítő eszközök) alkalmazásából fakadó következtetéseket a kártérítés „közös és általános” tételeivel. Ugyanis az „indító eszközök” léte és alkalmazhatósága feltételezi, hogy „az adós általi véghezvitel alapjában nem cél, hanem eszköz, azon érdek szempontjából, amelynek kedvéért a követelés a hitelezőnek adva van.”⁴¹ márpedig ez ellentétes a kötelelem alaptermészetével, hiszen ott „az akarat eltökélésének teljes szabadsága okvetlenül megkívántatik” fordulat nemcsak valamely elvontan, a maga absztrakciós szintjén vizsgálandó feltételt jelent, hanem átfogja a magatartás/jogügylet célzatát is, hiszen „feltételezi az akarat szabad eltökélését és irányzatát tárgyára”⁴². *Grosschmid Béni* maga is felfedi ezt az ellentmondást: „Az aztán, hogy ez hogyan egyeztethető össze a kötelelem abbéli mivoltával, hogy ez szabad cselekvésre való kötelezettség: mellékes, mihelyt áll az, hogy ez világszerte így van, így kell neki lenni, s a mai felfogás szerint másként nem is lehet.”⁴³ Ez a belső feszültség, s annak *Grosschmid Béni* által való őszinte és frappáns rögzítése pedig újfent és élesen rámutat a kártérítés „közös és általános” tételeinek szűkösen véges körére a tételes jogban.

Ugyanakkor a szankcióról írt fejtegetések közvetve az emberi magatartásról is szólnak *Grosschmid Béni*nél: „[...] hogy az adós egyéb indító okok (belső sugalom; becsület-, hitelvesztésből, tőzsdéről kizáratástól [naturális sanctióktól] való félelem) hiányában már csak azért is teljesít, nehogy végrehajtsanak ellen stb. Kötelezve lenni ez oldalról tehát annyi, mint: felsőbb hatalom alatt állani, amely nemcsak kéri, óhajtja, tanácsolja, hanem parancsolja a magatartást, ellesenetben megcsendíti rajtunk az ostorát. Kötelelem, felelősség, parancs, sanctió, kényszerítés ekként válhatatlan egy dolog. [...] Az obligáció: szabad cselekvésre való (közvetett) kényszerítés.”⁴⁴ Az emberi magatartás-mérték tehát aszerint kerül értékelésre (szankcionálásra), hogy annak tanúsítója élve szabad akaratával követi-e a „felsőbb hatalom” parancsát vagy csak sugallatát. E tekin-

⁴⁰ GROSSCHMID i. m. 849–850.

⁴¹ Uo. 850.

⁴² WENZEL Gusztáv: *A magyar magánjog rendszere I.* Pest, Atheneum, 1872. 436.

⁴³ GROSSCHMID i. m. 850.

⁴⁴ Uo. 849.

tetből pedig nagyon fontos megállapítás, hogy „nincs is alkati különbség péld. az erkölcsi, vallási becsületbeli és jogi kötelem között. Más csupán a sanctió fonadéka.”⁴⁵ Nyilvánvalóan minden normarendszer, mely parancsokat vagy sugallatokat közvetít, azt a saját eszközeivel („saját köréhez tartozó felelősségi faj értelmével”) követi nyomon, és értékeli. Így egyaránt kikényszeríthető (értékelhető) a becsületbeli, a vallási, és végső soron az erkölcsi kötelezettség is: „Miként fény, árnyék jöhet a naptól vagy gyertyától.”⁴⁶ Az pedig már egy további szempont, „hogyan nem mindenki hisz az elkárhozásban, ez igaz. De a földi igazság utolérő kezében sem hisz mindenki. [...] Az, hogy a véghezvitelt nem lehet kiereszokolni, nem tesz különbséget.”⁴⁷ Sőt, gyakorta éppen az eredetileg jogon kívüli szankciók a hatékonyabbak (pl. közmegvetés, borra való, stb.); olyannyira, hogy idővel azokat maga a jog világa is átveszi (pl. kamarai tagságból való kizáratás, célprémium, stb.). Összességében tehát sem a jog, sem az egyéb normarendszerek nem aszerint értékelik a magatartást, hogy az általuk közvetített parancsot vagy sugallatot akár „az adós akarata ellenére is teljességben véghez lehetne vinni. Hanem a lélektani kénytetés oldaláról.”⁴⁸ S csakis ennyiben tud eredményt, ti. „közös és általános” tételt felmutatni *Grosschmid Béni* is a kártérítési felelősség területén, amely egyúttal megegyezik az emberi magatartás-mérték – egyszerre felelősségalapító és felelősségkorlátozó – generál klauzulájának *Werbőczy István* által megfogalmazott formulájával.⁴⁹ „Ide vág az az ösmert tétel, hogy államon kívül is van (tétéles) magánjog. Mihelyt az emberekben él az a tudat, hogy mely halat, madarat fogott, azt más ne bántsa (foglálás általi tulajdonszerzés) stb., s e tudat az ellenkező cselekvéstől többé-kevésbé visszatart, sőt a megszegésnek a nagyobb által támogatott (bárha önsegélyszerű) visszavivásától kell tartania: megvan a jognak a létele. A viszony a polgárosult s ezen állapot közt, nem a lét ellentéte; hanem csak a fejlettségi fok különbsége.”⁵⁰ A két állapot fejlettségi foka között megmutatkozó különbségek

⁴⁵ Uo. 847.

⁴⁶ Uo. 847.

⁴⁷ Uo. 855.

⁴⁸ Uo. 856.

⁴⁹ „[...] természeti jog alatt értjük azt, ami a mózesi törvényben és az evangéliumban foglaltatik; melynél fogva mindenki köteles úgy viselkedni mással szemben, a mint akarja, hogy más viselkedjék ő irányában; és tilos mással olyat tennie, a mit nem akar, hogy más tegyen ő vele.” *WERBŐCZY István: Tripartitum*. Budapest, Téka, 1990. 30. – (Prologus/Bevezetés – II. cím, 5. §)

⁵⁰ *GROSSCHMID* i. m. 856–857.

pedig nem az emberi magatartás-mértékben, hanem az okozatossági, beszámítási és szankcionálási elméletekben mutatkoznak meg. A szabad akaratton nyugvó emberi magatartás-mérték fogalma kívül esik a művileg fejleszthető társadalom- és természettudományok körén; az természettől való, s csak annyiban változik időben és térben, amennyit például egy adott ország jogrendjébe emel belőle vagy sem: „Hiszen a művelt országokban is a magánjog uralma nagy részben erkölcsi (bévülről ható) erőkön nyugszik. Legvégső elemzésben pedig az is, hogy a törvények megtartatnak, nem a törvény, hanem a törvényen kívüli rugónak a műve. Quis custodiet custodes [...], ha nem valami belső indító erő...”⁵¹

2.3. *Grosschmid Béni* a felelősség-fogalmak tisztázásán túli, másik – vizsgálódásunk tárgyát érintő – jelentős fejtegetése a jogos emberi magatartások, de különösen a jogos és a jogellenes magatartások határán álló kis relevanciájú jogi tények körére szorítkozik, mely közvetve útmutatást ad a jogellenes emberi magatartások vonatkozásában. A *naturalis obligatio* körébe tartoznak azok az „esetek, amidőn nincs felelősség, és mégis, ha (s amennyiben) a szolgáltatást egyszer (teljesítésképen önkényt) véghezvitték, a törvény (ezen vagy azon szempontból) úgy veszi, mintha volt volna felelősség.”⁵² Azaz, az mintegy „visszahajlik”, „visszahat” a magatartást tanúsító személyére, mégpedig anélkül, hogy a norma már előzetesen magatartás mértéket állított volna elébe; ez pedig annyit jelent, hogy e körben nem érvényesül az „előrevetett” felelősség sajátossága, amelyben a felelősség maga a kötelem. *Grosschmid Béni* találóan írja le a *naturalis obligatio* e kötelmi jogi önellentmondását: „Ez éppen a sajátosságuk e joghelyzeteknek. T.i. hogy az, ami csak visszahajlása a kényetőségnek, itten önállóan jelentkezik. Filius sine patre. Visszfény fény nélkül. Visszhang hang nélkül. [...] Szóval, ha azt nézem, ami hiányzik belőle: nem kötelem; ha azt, ami megvan benne: az. [...] Továbbfűzve azt mondhatjuk, hogy van tehát causa is, csak hogy nem propulsiv+reflectiv; hanem: csupán reflectiv causa.”⁵³ Azáltal pedig, hogy minden más tekintetben megfelelteti egymásnak e helyzeteket, a jogos, illetve jogellenes magatartások és a csökkent relevanci-

⁵¹ GROSSCHMID i. m. 857. Ez ugyanakkor legalább részlegesen árnyalja Földi András fentebb idézet kategorikus megállapítását is: „Grosschmid a felelősséget egyszerűen kötelezettségnek ill. szankció alá vetettségnek tekinti, és annak nem tulajdonít etikai tartalmat, ennek megfelelően pl. a váltó kifizetéséért való felelősséget vagy az eladó szavatosságát is felelősségnek nevezi.” Ld. FÖLDI (2004) i. m. 70.

⁵² GROSSCHMID i. m. 910.

⁵³ Uo. 917–918.

ájú jogi tények közötti különbözőség „[...] mind csak oda megy ki, hogy nincs (jogi) kényszerítés.”⁵⁴ És ennyiben következetesen visszatér a delictum és a quasi-delictum összehasonlítása kapcsán leírt elméletéhez is, mely szerint a háziállat okozta kár esetén mintegy vélelmezzük, míg a vadon élő állat esetén fictio által idézzük meg a „vétkesség-leheletét”. A naturalis obligatio körében is tehát „[...] a törvény [...] civiliter fictiva-vá emeli azt a causa-t, ami natuliter valóságos causa”.⁵⁵ Tehát itt sem kézzelfogható, avagy kategorizálható a különbség: „[...] a joghoz való viszonyában [...] a natura, nem valami nyers, kikészítetlen vagsugalom, amellyel a jog valami felsőbb szellemvilágként állna ellentétben. Ellenkezőleg [...]. Nem alantasa [...]. Hanem mellette (társa) neki [...]”, s ennyiben forrása, ihletője és alakítója is a jog normarendszerének; olyan „[...] ténybeli adott valami, ami épen ezért többé-kevésbé alkalmas arra, hogy jogi szabályoknak fűzőpontjául szolgáljon.”⁵⁶

2.4. Az emberi magatartás-mérték jelentőségét – összességében – nem lényegi, nem önállóan magyarázandó kritériumként kezelő felelősségi elméleten túl indokolt külön szólni a jóhiszeműség – bármely más vélelmezett magatartás-mértéktől való – elhatárolásáról is *Grosschmid Béni* elméletében. E szempontból először *Husztly Istvánnál*, majd *Kelemen Imrénél* tapasztalt haladó, bár nem feltétlenül tudatos, később pedig *Frank Ignácnál* meghivatkozott óvatos és következetlen fogalom használattal találkozhatunk. *Grosschmid Béni* e tárgykörben kifejti, hogy „ma is vannak természetöknél fogva stricti iuris és a bonae fidei obligációk. Azt, hogy mire melyik neme az elbánásnak illik jobban, az igazság közvetlen ösztönével kell megkülönböztetnie a törvénylátót.”⁵⁷ majd később „Grosschmid ezzel kapcsolatban bírálja a német BGB 157. és 242. §-ában kimondott Treu und Glauben elvet, amelynek felrója egyoldalúan hitelezőbarát, valamint a jogbiztonságot veszélyeztető jellegét.”⁵⁸, ezzel pedig nemcsak a bíró mérlegelési jogkörét és egyben a *Treu und Glauben* generálklauzula jellegét erősíti, de egyúttal gyengíti az objektív értelemben vett jóhiszeműség „objektív alkalmazhatóságába” vetett bizalmat is. Mindezek ellenére tovább bontja az objektív értelemben vett jóhiszeműség fogalmát, s „Grosschmid azt is

⁵⁴ Uo. 915.

⁵⁵ Uo. 935.

⁵⁶ Uo. 913.

⁵⁷ Uo. 859.

⁵⁸ FÖLDI András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*. Budapest, Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestinensis, 2001. 78.

kifejti, hogy az (objektív) jóhiszeműségnek két oldala van: a jogügyletekkel kapcsolatos bona fides in contrahendo, másfelől a valamennyi kötelelemnél irányadó bona fides in praestando.⁵⁹ Ez utóbbi tehát a deliktuális kötelmi viszonyokba is irányadó, amely esetekben „a törvénylátás feladata a törvényakarat ily kintmaradt elemeivel a törvény merevségét értelmezőleg meghajlítani. [...] Pontosabban: a merev külalkat mögött a belalkat hajlékonyságát észrevenni és érvényre juttatni. Az érdekszempont bevetése nem kikezdése ekként a törvénynek kívülről; hanem: a törvény saját belülről jövő, csakhogyan halkabb, önszavának a meghallása a lármásabb tételek mögül.”⁶⁰ amely ugyancsak a célvagyon-elmélet és *Szászy-Schwarz-féle* elmélet analógiájaként figyelmeztet minket a „*magánjog [...] igazsága*”-nak *őszinte beismerése, amely most sem „az akarat jutalmazásában vagy fenyítésében, hanem a gazdasági kiegyenlítésben áll, mely nemcsak a károsító szándékával, hanem a károsított kárával is számol [...]*”⁶¹ Ehelyütt megfogalmazott definíciója szerint: az objektív értelemben vett jóhiszeműség „nem egyéb: mint a másik fél érdekére való hivatkozás tekintet”⁶². Mindezek alapján valóban megerősítést nyer, hogy „Grosschmid számára az (objektív) jóhiszeműség korántsem egy magasan trónoló, elvont erkölcsi kategória, hanem a kötelezettségek értelmezésének és teljesítésének racionális és praktikus iránytűje”,⁶³ s így nem is téveszthető össze „*valami belső indító erővel*”⁶⁴, mint a feltételezett – akár evangéliumi eredetű – emberi magatartás-mérték egy lehetséges kifejeződésével.

3. „A felelősség azok felé gravitál, akik képesek viselni a súlyát.” (Zachár Gyula)

3.1. A századfordulót követő kodifikációs törekvések eredményesen ösztönözték a dogmatikailag is felépített magánjogi tanulmányok készítését, s annak részeként a jogellenesség, mint emberi magatartás-mérték elhelyezését mind a jogi tények, mind a kárkötelmek körében. Ezek közül az egyik első, a jogi té-

⁵⁹ Uo. 79.

⁶⁰ GROSSCHMID i. m. 865.

⁶¹ SCHWARZ (1901) i. m. 219.

⁶² GROSSCHMID i. m. 865.

⁶³ FÖLDI (2001) i. m. 79.

⁶⁴ GROSSCHMID i. m. 857.

nyek rendszerét is részletező tanulmány *Zachár Gyula* egyetemi magántanár-hoz kötődik, aki a legfontosabb jogi tényként említi az emberek jog keletkeztető cselekményeit, melyek joghatást váltanak ki. Csoportosítása alapján ugyanakkor „Ezek a cselekmények kétfélék lehetnek: ugymint megengedettek és tilosak.”⁶⁵ vagyis még nem sorolja ide a jogos és jogellenes magatartások közötti átmenetet képező kis relevanciájú (csökkent védelmű) jogi tényeket. Mindez azért is érdekes – és ezáltal mutatja az emberi magatartások rendszerének fejlődését –, mert például a naturalis obligatiók tartalmi és alaki sajátosságait pontosan rögzíti, csupán azok rendszertani besorolását mulasztja el: „Vannak azonban olyan kötelmek, a melyeket jogunk nem tart elég fontosnak ahhoz, hogy azok perrel való kikényszerítését megengedje; viszont azonban nem lát okot arra, hogy a szerződő felek megállapodását érvénytelennek tekintse. Ezek az u.n. természetes kötelmek (naturalis obligatio), a melyek fő jellemvonása, hogy az elvállalt kötelezettség nem perelhető, de ha az adós önkényt teljesít, szolgáltatása érvényes kötelzettség teljesítésnek tekintetik s mint ilyen vissza nem követelhető.”⁶⁶ A kárkötelmek körében – a kártérítési alapok szerint csoportosítva – megkülönböztet: a) vétkesség (delictum); b) vétkesség számba menő magatartás (quasi delictum); c) ügylet; d) megengedett (jogos) magatartás; e) kötelemszegés (vagy olybá vett magatartás) között. Ehelyütt ugyan megint említést tesz egy kis relevanciájú jogi tényről, az önhibáról, mint a jogos és jogtalan emberi magatartás közötti átmenetről, azonban annak rendszertani besorolását – következetesen – itt is mellőzi: „Ha leejtem az órámot és az összetörik, [...] meg van a kár, a nélkül, hogy annak megtérítését bárkitől is követelhetném. Vannak azonban esetek, és ezekkel kívánunk itt foglalkozni, amidőn a bekövetkezett kárt valaki megtéríteni köteles; amidőn tehát a kár egyszerismind kártérítési alapot is létesít.”⁶⁷ Vagyis a kártérítési alapot és ezáltal magát a kárkötelmet a megtérítési igény kelti életre, nem maga a kár bekövetkezte.⁶⁸ A megtérítési igény mögött pedig minden esetben emberi magatartás („adós hibája”) húzódik meg, melynek minősítésére – a szubjektív tényezőkön

⁶⁵ ZACHÁR Gyula: *A magyar magánjog alaptanai*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1912. 35.

⁶⁶ Uo. 152.

⁶⁷ Uo. 157.

⁶⁸ Ugyanezt a következőképp fogalmazza meg Grosschmid Béni: „A kár-ok (factum damnificans) és a kár-kötelezettségi ok (mint kötelem-tő) márcsak a mondottak szerint tehát szemmel láthatóan nem egy. Amaz egyszerűen ténybeli kútfeje valamely veszteségen, mint gazdasági processusnak, emez jogi jelenségbeli fenforgása valamely, az okért való felelősségbe besodró törvényes alapnak.” GROSSCHMID i. m. 616.

túl – meghatározó módon visszahat maga a károkozás ténye is.⁶⁹ Vagyis míg a naturalis obligatio esetében a csökkent védelem, addig az önhiba esetében a kvázi csökkent joghatás, mint „contra-causa” fojtja el a felelősségi alapot, jól lehet a kár ezen esetekben is megfogható. Ugyanakkor *Zachár Gyula* – a fenti csoportosításon túl – külön kihangsúlyozza, miszerint: „De ha kártérítési jogunk a vétkesség alapelveire van is fektetve, nem mondható, hogy e szabály alól kivétel ne lenne. A törvény olykor hibátlan, hogy ne mondjuk jogos magatartást is kártérítési obligációval ró meg.”⁷⁰

3.2. A kártérítési alapok szerinti csoportosítás keretében *Zachár Gyula* a delictum esetén három előfeltételét említi a kárkötelelemnek: „Hogy ezen az alapon kártérítési kötelezettség keletkezhessek, ahhoz a következő három tény-körülmény fennforgása szükséges: u.m. jogellenes magatartás a károkozó részén; kár a károsult részén és egy bizonyos kapcsolat (causalis nexus) a kettő közt; vagyis hogy a bekövetkezett kár valóban a károsító vétkes magatartásának a következménye legyen.”⁷¹ Azaz a vétkességi elv valóban oly mértékben uralja a kártérítési jogot, hogy a jogellenesség – mint elvi tételként külön említett tényállási elem – még *Zachár Gyula* megfogalmazásában is végső soron feloldódik a vétkességben, s a jogellenes magatartás – elvesztve elvi (dogmatikai) különállását – „vétkes magatartássá” változik át, melynek egymástól megkülönböztetett megnyilvánulásai (vagy még inkább annak fokozatai): a dolus malus, a culpa, a culpa lata, a culpa levis. A jogellenes és vétkes magatartás közötti elvi elhatárolás leginkább a quasi-delictum körében érhető tetten *Zachár Gyulánál* is, aki azonban e tekintetben csupán *Grosschmid Béni* meghatározásra szorítkozik: „Felelősségi, szavatolási esetek bizonyos állapotok okozataiért a hibának, vétkességnek mintegy csak a lehellete alapján (v.ö. Zsögöd: Fejezetek I. k. 629. old.).”⁷² A quasi-delictum nevesített esetei sorában ugyanakkor külön szól – a veszélyes üzemeket követően – az ipari és kereskedelmi

⁶⁹ Ugyanezt a következőképp magyarázza megint *Grosschmid Béni*: „Amidőn a károsult egyedül csak maga az oka az ő kárának. Hogy ilyenkor nincs helye kártérítésnek, ez nemannyira jogtétel, mint darabja annak az általános igazságnak (conversum-nak, negativum-nak): hogy felelősségi alap (a kár-ok tényével való pozitív láncolat) nélkül nincs kártérítés. T.i. az öncselekmény (önhiba) nem kárt.alap senki másra nézve. [...] A károsult ú.n. vétkessége (önhibája) egyáltalán nem vétkesség voltaképpen. Magamagának kárt okozni nem tiltja semmiféle emberi törvény.” *GROSSCHMID* i. m. 698.

⁷⁰ *ZACHÁR* i. m. 157.

⁷¹ Uo. 157–158.

⁷² Uo. 160.

alkalmazottaknak betegség és baleset esetére való biztosításáról szóló, 1907. évi XIX. törvénycikkről, amely még a „vétkesség leheletét” is elfe(le)dve, tisztán kártelepítési szempontok alapján rendezi a vétkességtől független kárkötelmi helyzeteket: „A balesetbiztosítás célja annak a kárnak e fejezet értelmében való megtérítése, melyet a biztosított személyt ért üzemi, vagy az e törvény 9. §-ában említett baleset folytán bekövetkezett testi sérülés vagy halál okozott. E fejezet szerinti kártalanításra igényük van mindazoknak a munkásoknak, a kik a 3. § értelmében baleset esetére való biztosításra kötelezve vannak és pedig a munkába lépéstől a munkába való kilépésig, továbbá a biztosítás fennállása alatt a 8. § értelmében önként biztosítottaknak, ugyyszintén a biztosításra kötelezettek és önként biztosítottak hozzátartozóinak.”⁷³ S a törvényhozó kiterjeszti mindezt – korlátozások nélkül – a vasúti üzemekre is,⁷⁴ amely alapján – mintegy a kárkötelem-felelősség-biztosítás ellentmondását ex lege adottságnak tekintve – *Zachár Gyula* maga is magyarázat nélkül hivatkozta meg a vaspályák által okozott halál vagy testi sértés iránti felelősségről szóló, 1874. évi XVIII. törvénycikket, miszerint: „Ha valamely vaspálya üzemnél valaki életét veszti, vagy testi sértést szenved: az ez által okozott károkért az illető vaspálya vállalat felelős [...]”⁷⁵ Különösen érdekes összehasonlítani e két törvénycikk fogalomhasználatát is: a vaspálya üzem az általa „*okozott károkért* [...] *felel*”, míg a biztosító azon „*kár* [...] *megtérítésére*” köteles, ami a biztosított személyt „*ért* [...] *baleset folytán bekövetkezett* [...] *sérülés vagy halál okozott*”. Azaz nemcsak hogy nincs már szó a vétkesség vélelméről, mint azt az 1874. évi XVIII. törvénycikk hivatalos indokolása említi, hanem helytállási kötelezettség egyenesen kiterjed minden olyan esetre is, amikor a biztosítottat a munkaadó vagy megbízottja megbízásából, vagy az üzem érdekében végzett tevékenysége közben éri valamely baleset.⁷⁶ A „vétkesség leheletének” teljes hiányát erősíti a törvénycikk 81. § is, amely külön szól a munkaadó „*felelősségéről*”, ha az a balesetet „szándékosan idézte elő”, vagy éppen „a törvény alapján hatóságilag elrendelt óvórendszabályokat nem foganatosította, illetőleg az így elrendelt óvókészülékekről nem gondoskodott”; vagyis a contrario, minden más esetben – azaz főszabályszerűen – sem vétkesség, sem gondatlanság nem terheli a munkaadót

⁷³ 1907. évi XIX. törvénycikk, 69. §.

⁷⁴ 1907. évi XIX. törvénycikk, 1. §, 8. pont.

⁷⁵ ZACHÁR i. m. 160.

⁷⁶ 1907. évi XIX. törvénycikk, 9. §.

ezen külön nevesített eseteken kívül.⁷⁷ De még ezen is túlmegy a törvénycikk következő rendelkezése, miszerint a munkaadó elleni „[...] kártalanítási igény polgári peres uton jogerős büntetőbírói ítélet nélkül is érvényesíthető, ha a szándékosság vagy gondatlanság büntetőbírói megállapítása a balesetet előidézőnek személyében rejlő ok miatt nem volt lehetséges.”⁷⁸, amely így már nemcsak hogy nincs figyelemmel a károkozó által tanúsított (vétlen) emberi magatartásra – hacsak annyiban nem, hogy legalább külön nem enged vele szemben érvényesíteni többlet szankciókat –, de a károsult által tanúsított vétlen magatartásra figyelemmel, mégis kvázi többlet szankcióként, újabb igényérvényesítési utat nyit a munkaadóval szemben a károsult javára. Ezen kötelmi helyzetben „*az ügylet eredeti és egyetlen tárgya a kártérítés*”⁷⁹, vagyis eltűnik mind az emberi magatartás-mérték, mind a szigorúan vett okozatosság, mind – végső soron – a felelősség maga, s marad az egyén érdekeinek megvédése, aminek csak a gazdasági ésszerűség, vagy másként fogalmazva: a társadalom összességének érdeke szab határt.

3.3. Végül említést kell tenni – a naturalis obligatio és az önhiba mellett – a kis relevanciájú jogi tények harmadik esetéről, az utaló magatartásról is, amelyet *Zachár Gyula* a megengedett (jogos) magatartások közé sorol: „A törvény olykor megenged valamit, ami másnak kárával jár vagy járhat; de ezt azzal egyenliti ki, hogy a kár bekövetkezte esetében az engedélylyel előtt megtérítésre kötelezi.”⁸⁰ Az ehelyütt említett példák legalább annyira számosak, mint különbözőek. Ide sorolja *Zachár Gyula* például a házassági jogról szóló 1894. évi XXXI. törvénycikket, mely szerint „[...] megengedi a jegyeseknek az eljegyzéstől való szabad visszalépést. Mindamellett kimondja, hogy az a jegyes, aki az eljegyzéstől alapos ok nélkül visszalépett, a vétlen jegyesnek, illetve rokonnak a kötendő házasság céljából tett kiadások erejéig kártérítéssel tartozik.”⁸¹ Azonban ehelyütt *Zachár Gyula* egybefoglalja „az eljegyzéstől való szabad visszalépést”, mint jogos magatartást, és „az eljegyzéstől alapos ok nélkül való visszalépést”, mint jogellenes magatartást. Ennyiben pedig teljesen elhibázott a házassági törvény fenti rendelkezését együtt említeni az Optk zálog-

⁷⁷ 1907. évi XIX. törvénycikk, 81. §.

⁷⁸ 1907. évi XIX. törvénycikk, 81. §.

⁷⁹ ZACHÁR i. m. 163.

⁸⁰ Uo. 163–164.

⁸¹ Uo. 164.

hitelező felelősségére vonatkozó szabályozásával, amely a kifejezetten jogosan alzálogba tovább adott tárgyban bekövetkezett károkért való helytállás körében kimondja, hogy: „Ha a hitelező a zálogot tovább adta zálogba; még az oly vétlenért is felelős, mely által a zálog ő nála el nem vészett, vagy meg nem romlott volna.”⁸² E két esetben bár alapvetően jogos emberi magatartásról beszélhetünk, azok közül az első – annak „aránytalanúsága” okán – (szándékolatlan) jogellenességbe fordul át – mintegy a „tévedésben tart” és „tévedésbe ejt” mintájára –, míg a második esetben jogos, de vétlen (legfeljebb eshetőleges) és „aránytalanúságra” tekintet nélküli magatartást tanúsít a kötelezett. Az egyetlen közös vonás e két esetkörben: a hitelező határozott védelme. Vagyis ismételten megállja helyét *Grosschmid Béni* óvatosságra intő megállapítása, amit a naturalis obligatio körében tesz: „*Filius sine patre. Visszfény fény nélkül. Visszhang hang nélkül.*”⁸³

4. A jogellenesség, mint magatartás-mérték és a vétkesség „lehelte” tévutak (*Kolosváry Bálint*)

4.1. *Kolosváry Bálint* a jogi tényeket, mint „az alanyi jogok tényálladékat”, kiemelten kezeli. Meghatározása szerint a jogi tények két fő csoportja a jogi cselekmények és a pusztá tények, tényállapotok. Az előbbi: „Jogi cselekmény a személyek minden öntudatos cselekménye, vagy cselekvéstől való tartózkodása (abbanhagyás), mely a jogrend szerint jogi következményeket von maga után. Ha a jogi cselekmény egy eleve meghatározott jogi hatás előidézésére irányul: akkor jogügyletnek nevezzük. Ha valamely jogparanccsal jut összeütközésbe és kötelezettséget sért és ezért idéz elő joghatásokat: akkor jogellenes cselekménynek nevezzük és jellege szerint vagy mint vétségi, vagy mint mulasztási jogellenességet különböztetjük meg.”⁸⁴ Ebben a megfogalmazásban jól kidomborodik, hogy még egy szándékos károkozás esetén is inkább uralkodik – az emberi magatartás vonatkozásában – a „jog parancsába ütközés”, mint motívum, mintsem annak az elkövető részéről tanúsított célzatos mivolta: „A tiltott vagy jogellenes cselekmény az a jogi cselekmény, mely, a jogügylettel ellentétben, nem irányul egy előre kitűzött jogi hatás előidézésére, hanem közvetlenül a törvény

⁸² Optk. 460. §.

⁸³ GROSSCHMID i. m. 917.

⁸⁴ KOLOSVÁRY Bálint: *Magánjog*. Budapest, Studium, 1930. 43.

rendelkezésére von maga után joghatásokat.”⁸⁵ Bár a jogellenes cselekményeknek számosak és jelentős eltérést mutatnak, *Kolosváry Bálint* szerint közös bennük, hogy tanúsítójuk mindig szembelyezkedik a jogrend által előírt követelménnyel, melynek joghatása az új kötelmi jogviszony (obligatio ex delicto) létrejötte. Az így létrejött új jogviszony tartalma pedig: az okozott kár megtérítése. A jogellenes cselekmények két fő csoportja: 1.) a relatív jogellenes cselekmények, amelyek esetén a sérelem elsődlegesen nem a jogszabály, hanem a sérített jogviszonyból fakadó alanyi jog ellen irányul (például: szerződészegés); 2.) a magánjogi deliktum, amely „a jogrend elleni lázadás elemét hordja magában”.⁸⁶ *Kolosváry Bálint* pontosan megfogalmazza már a magánjogi deliktum tényállási elemeit is, ezek a következők: 1.) kár; 2.) jogellenesség; 3.) okozatoság; 4.) önkényesség (szándékosság). A jogellenesség körében *Kolosváry Bálint* kiemeli, hogy előfordul olyan eset is, hogy a kárt okozó cselekmény egyébként nem jogellenes, vagyis önmagában a kár nem alapozza meg a magánjogi deliktum létét, azaz a felsorolt tényálláselemek egymáshoz való viszonya alapján: szimultán tényállásról kell beszélni. Meglepő módon az okozatosság alatt említi az önhiba esetét, ráadásul annak meghatározásában a károsító „véletlen esemény” emeli ki: „Kárt, t.i. véletlen esemény is okozhat; ilyenkor pedig az a szabály, hogy »casus nocet domino«.”⁸⁷ Ezen téves és szükségtelenül leszűkített meghatározás alapján, például ha a károsult hirtelen felindulásában saját tulajdonú vagyontárgyát törli össze szándékosan (földhöz vágja a kerámiát), akkor már kérdésessé válik a casus nocet domino szabályának alkalmazása. Ugyanakkor *Kolosváry Bálint* másutt már maga sem az okozatosság között tárgyalja ezt az esetkört: „Elmarad a kártérítési kötelezettség, ha a károsító cselekményt a károsult maga akarta vagy előmozdította. (*Volenti non fit injuria.*)”⁸⁸ De nem csak a tényálláson belüli elhelyezése és a megfogalmazása zavaró, hanem a „véletlen esemény” kiemelése okán akár a vétlen felelősség megalapozását is elnehezítheti, s ennyiben az megint csak félresikerült.

4.2. Szemben az Mtj. szerkesztési megoldásával, a jogellenes cselekményektől külön fejezetben tárgyalja *Kolosváry Bálint* a jogellenességet kizáró körül-

⁸⁵ Uo. 60.

⁸⁶ Uo. 61.

⁸⁷ Uo. 61.

⁸⁸ Uo. 62.

mények közül az önsegélyt, a szükséghelyzetet és a jogos önvédelmet⁸⁹, mégpedig „A jogok védelme” című fejezetben. Megállapítása szerint: „Az „igény” eszerint a „jog”-nak materiális tartalmi része, melyet a gyakorlás célzatával valakire ráirányítunk, hogy őt a jogunknak megfelelő magatartásra bírjuk. Ezért az igény nyomon követi azokat az eseteket, ahol az alanyi magánjogok sérelmet szenvedtek.”⁹⁰ Vagyis az önsegély és a jogos védelem itt nem a jogellenes magatartások tényállásával szerves összefüggésben jelentkezik, hanem mintegy az elvont jogvédelem eszméjének megvalósításaként. Az alanyi jogok önhatalmú megvédésének két formája közötti különbség, hogy míg a jogos önvédelem a jogellenes támadás/beavatkozás visszaverésére,⁹¹ addig az önsegély a (vélt vagy valós) jogaink önálló támadással való érvényesítésére irányul.⁹² A jogos védelem körében meghatározza az objektív jogellenesség fogalmát is, miszerint: „az „objectiv jogellenesség” azt teszi, hogy a támadónak vétkesnek lennie nem kell (lehet, hogy azt hiszi, miszerint amit tesz: az jogos önsegély), viszont a megtámadottnak vétkesnek lennie a támadás előidézésében nem szabad, sőt, ha azért él önvédelemmel, mert jóhiszemű tévedésből a támadást jogellenesnek minősítette: cselekménye nem lesz »önvédelem«-ként elbírálható.”⁹³ A jogos védelem körében kifejtett jogos önhatalom intenzitása és mértéke egyetlen mértékeként a támadást/behatást állítja: „Az önvédelemnél a védelmi cselekmény minőségét és határait a támadás minősége szabja meg. Nagyon erős támadásnál el lehet menni egészen a támadó megöléséig is.”⁹⁴ Azaz elhagyja – valószínűleg a jogvédelem eszméjének absztrakt ábrázolása okán – a *Szladits Károly* által még megemlített korlátozást: „Ebben a körben azonban a védekezés okozta baj aránytalanul nagyobb is lehet a fenyegető érdeksérelemnél, bár ennek határt szab a jóerkölcsbe ütköző károkozás tilalma.”⁹⁵

⁸⁹ További különbség az Mtj.-hez képest, hogy míg a tervezet pontosan fogalmazva „jogos védelemről” szól, addig Kolosváry Bálint visszatérő pontatlansággal „jogos önvédelemről” ír, pedig az ilyen önhatalmú jogvédelem más érdekében is tanúsítható.

⁹⁰ KOLOSVÁRY i. m. 65.

⁹¹ Ld. Mtj. 1712. §.

⁹² Ld. Mtj. 1714. §.

⁹³ KOLOSVÁRY i. m. 66.

⁹⁴ Uo.

⁹⁵ SZLADITS Károly: *A magyar magánjog, I.* Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941. 377.

A szükséghelyzet („*magánjogi végszükség*”)⁹⁶ Kolosváry Bálint szerint: „a jogos önvédelem fokozott alakja, s egyúttal átmenet az önsegélyre”,⁹⁷ amely azonban se nem egyértelműen jogos, se nem egyértelműen jogellenes cselekmény: „[...] helyesebb, ha a jog és a jogtalanság között elgondolt oly megengedett vagy közömbös cselekménynek vesszük, mely elkövetőjével szemben helyet ad az önvédelemnek, viszont rendszerint kártérítési kötelezettséget is von maga után.”⁹⁸ Kolosváry Bálint annak ellenében fogalmazza meg a jogos és jogellenes közötti magatartás átmeneteként a szükséghelyzetben tanúsított magatartást, hogy maga az Mtj. 1713. §-a annak egyértelműen „nem jogellenes” minősítést ad, sőt kifejezetten bírálja is annak német mintára bevezetett indokolását („*Prinzip des überwiegenden Interesse*”): „Átvette ezt az álláspontot a M.M.T. 496. §-a⁹⁹ is, bár annak mai szokásjogunkban semmi támpontja nincs, sőt az helytelen is, mert a végszükségi helyzet sajátossága a szemben álló érdekek mérlegelésének lehetőségét kizárja, a körülbelül egyenlő értékű ellenérdekek összeütközése esetén pedig megoldást nem nyújt.”¹⁰⁰ S annyiban valóban helytálló Kolosváry Bálint észrevétele, hogy ehelyütt a jogellenesség kizárása egy amúgy is viszonylagos, érdek-összehasonlítás eredményén múlik, amit az adott szükséghelyzet, mint veszélyhelyzet fenyegető körülményei között kell(ene) higgadtan és előrelátóan alkalmaznia a szükséghelyzetben fenyegetett személynek. Ugyanakkor ezzel szemben felhozható ellenérv, hogy éppen ebben áll a „magánjogi végszükség” különleges, kivételes jellege, s a fenyegető körülmények között is elvárt érdek-összehasonlítás végső soron a magatartás jogellenességét törli át. Összességében azonban mégsem önmagában ez fordítja át Kolosváry Bálint kategorizálási javaslatát tévedésbe, hanem az, hogy: egyfelől nem észleli az Mtj. 496. § dologi jogi természetéből fakadó egyediségét,¹⁰¹

⁹⁶ Ld. Mtj. 1713. §.

⁹⁷ KOLOSVÁRY i. m. 67.

⁹⁸ Uo. 67.

⁹⁹ Mtj.: „496. § A tulajdonos nem tilthatja meg másnak oly behatását a dologra, amely közvetlen fenyegető veszély elhárítása végett szükséges, ha a fenyegető kár előreláthatóan aránytalanul nagyobb, mint az a kár, amely a tulajdonost a behatás folytán érheti. A tulajdonos azonban a behatás következtében őt ért kár megtérítését követelheti.”

¹⁰⁰ KOLOSVÁRY i. m. 68.

¹⁰¹ Abban mutatkozik meg a szükséghelyzet dologi jogi aspektusa, hogy ti.: senki sem használhatja más dologát ingyen a maga érdekében. S voltaképpen ez a szükséghelyzet fő különbsége is a jogos védelemhez képest is. Az ellentmondásosságot csak tovább erősíti, hogy például „a szomszédsági közvetett behatások” (pl. füst, korom, támfal, stb.) körében maga Kolosváry Bálint is egyetértően fogadja az ehhez hasonló viszonylagos mérlegelést, amikor kiemeli: „Mindebből látszik, hogy valamely közvetett behatás mikor minősül már jogellenesnek, mi-

másfelől az így bevezetett köztes, jogilag kvázi közömbös magatartási mértéket se nem veti össze érdemben a többi jogellenességet kizáró körülménnyel,¹⁰² se nem alkalmazza azt következetesen az önhiba, a naturalis obligatio, vagy éppen az utaló magatartás esetében sem.¹⁰³

A jogos önsegély körében *Kolosváry Bálint* – az Mtj. megfogalmazásához igazodó módon – a magatartás kivételes,¹⁰⁴ valamint annak időleges biztosítási jellegét emeli ki, melyet követően köteles az érintett fél a hatósági jogsegély utólagos igénybevételére, hogy igazolni tudja tanúsított magatartásának jogszerűségét.

4.3. A kötelem keletkeztető tényállások körében *Kolosváry Bálint* bár a Digesta ismert meghatározását idézi fel,¹⁰⁵ mégis annak kifejtése során felsorolja a jogfejlődés újabb eredményeit is. Így kötelem keletkezhet egyoldalú jognyilatkozatból (élők között és halál esetére szólóan egyaránt), szerződésből (előszerződésből is), jogellenes cselekményekből és egyéb tényállapotokból, körülményekből. A jogellenes cselekmények pedig jogi hatásukat tekintve megint csak kétfélek: „Vagy egy egészen új kötelmet létesít, vagy egy már fennállót módosít, azaz mintegy »továbbképez«. (*Delictum és relatív jogellenesség.*)”¹⁰⁶ A relatíve jogellenes magatartások esetén azonban *Kolosváry Bálint* nem szorítkozik következetesen és kizárólagosan a kiváltott joghatás, mint egyedi avagy elsődleges elhatárolási szempont érvényesítésére, mivel több helyütt is hangsúlyozza, hogy: „[...] a relatíve jogellenes cselekmény csak az esetben ilyen, ha

kor kell már a tulajdonost bizonyos garantialis kellékek kimutatására kötelezni [...]. Mint irányadó elvet a chicane-tilalmát is szem előtt kell tartanunk. Szabály ugyanis, hogy a jog olyan módon való gyakorlása, melynek egyéb célja, haszna nincs, mint másnak a rosszakaratú bosszantása: tilos.” KOLOSVÁRY i. m. 162.

¹⁰² Vö. Marton Géza álláspontjával: „A szükséghelyzet ezek között a felelősségkizáró okok között egyébként annyiban kivételes helyet foglal el, hogy míg a többiek a cselekmény jogellenességét megszüntetvén a kártérítési kötelezettséget is kizárják, addig a szükséghelyzet éppen csak a kártérítés feltétele mellett zárja ki a jogellenességet.” MARTON (1993) i. m. 135. pont.

¹⁰³ Vö.: „[...] itt csak a kötelem tartalmára nézve emelendő ki, hogy az, azt az alaphatást fejezi ki, mely az adós teljesítési kényszerűségében és a hitelező teljesítés iránti követelésében nyilvánul. Ez az alaphatás az úgynevezett naturális obligatióknál meg van gyöngítve abban az értelemben, hogy a jogrend ezektől a kötelmekről a kereseti jogot elvonja [...]” KOLOSVÁRY i. m. 288.

¹⁰⁴ Éppen ez a „kivételes jelleg” hangsúlyozása hiányzik *Kolosváry Bálint* kategorizálásában a szükséghelyzet körében.

¹⁰⁵ Lex 1. pr. Dig. XLIV. Tit. VII. De oblig. Et actionibus: „Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.”

¹⁰⁶ KOLOSVÁRY i. m. 319.

egyúttal a cselekvő vétkeiségeivel van kvalifikálva”,¹⁰⁷ tehát ugyanúgy a cselekvő személyéhez köthető minősítésként/körülményként határozza meg a jogellenességet – hasonlóan például *Wenczel Gusztáv*, vagy *Zlinszky Imre* korábban tárgyalt elméletéhez –, amely így azonban egyfelől nem köthető a cselekmény tényéhez, másfelől nem azonosítható a cselekmény objektív joghatásával, eredményével, ti. a károkozással sem, ezáltal pedig – s ennyiben saját csoportosítási, elhatárolási szándékának is ellentmondóan – ismételten megnyitja a fogalmi és dogmatikai összevegyülés lehetőségét a magánjogi delictummal.¹⁰⁸ A magánjogi deliktumokból származó köteleket *Kolosváry Bálint* két alcsoportra osztja: a tisztán deliktuális kötelek és a „quasi ex delicto” tényállásokból fakadó kötelek. Az előbbi közé sorolható: 1.) a személyiség megsértéséből eredő kötelek, 2.) a vagyon elleni jogellenes cselekményből származó kötelek, 3.) a köteles gondosság és felügyelet elmulasztásából eredő kötelek; az utóbbi közé sorolható: 1.) az állatkár, 2.) a veszélyes felfüggesztés, felállítás, kiöntés, vagy kidobás következtében beállott károk, 3.) a harmadik személyek vétkes cselekményeiért való felelősség, 4.) a vaspályák által okozott károk, 5.) a veszélyes üzem. Ez utóbbiak vonatkozásában *Kolosváry Bálint* kiemeli, hogy: „Az ex delicto származó kötelek közé sorolandók azok is, melyek quasi ex delicto származnak, mert ezeknél a jogellenesség tényállását a jogrend vélelemszerűen veszi fel és teszi a kötelek alapjává.”¹⁰⁹ Ugyanakkor a „quasi ex delicto származó kötelek” részletes tárgyalása során már nem a jogellenesség egységes vélelméről szól *Kolosváry Bálint*, hanem megkülönbözteti a vélelmen vagy éppen a fikción alapuló „quasi ex delicto származást”. Eszerint: vélelmen alapul az állatkár,¹¹⁰ a veszélyes felfüggesztés, felállítás, kiöntés, vagy kidobás által okozott kár; a vaspályák által okozott kár,¹¹¹ és a veszélyes üzemből eredő

¹⁰⁷ Uo. 425.

¹⁰⁸ Vö. ezen ellentmondás alátámasztására: „A relatív jogellenes cselekmény önmagában véve megengedett cselekmény, de valamely fennálló jogviszonynál fogva bizonyos személyekkel szemben sértő. A sérelem nem jogszabály, hanem a sértett jogviszonyból fakadó alanyi jog ellen irányul.” KOLOSVÁRY i. m. 60–61.

¹⁰⁹ Uo. 319.

¹¹⁰ „Vadak, nevezetesen a fővadak okozta kárért a vadászterület vadászati jogosítottja, ki a kérdéses fővadat tenyésztette (a tenyésztés: vélelem) minden további nélkül, tehát valóban „quasi ex delicto” felelős.” KOLOSVÁRY i. m. 430.

¹¹¹ „[...] az 1874:XVIII. t.-c. szerint az illető vaspályavállalat a felelős, miután a vétkes gondatlanságot az ő terhére a törvény vélelemszerűen felveszi.” KOLOSVÁRY i. m. 431.; vagyis *Kolosváry Bálint* – *Reinitz József* álláspontjával ellentétben – szintén a vaspályavállalat vétkeiségi vélelméről szól.

károsodás.¹¹² Ugyanakkor fikción alapul a harmadik személyek vétkes magatartásáért való helytállás.¹¹³ E megkülönböztetés inkább megint csak következetlen, mint sem tudatos fogalom használatot feltételez *Kolosváry Bálint* részéről, mert az például mind a (vélelemen alapuló) vadkár és a (fikción alapuló) harmadik személy károkozása közötti különbségtétel, mind végső soron a delictum és a „quasi ex delicto” közötti különbségtétel vonatkozásában támadható jelen formájában. *Kolosváry Bálint* – hasonlóan a korábbi elméleti megközelítésekhez – bár a cselekmény eredményét tekintve a tárgyi felelősség körében mozog, mégsem tud elszakadni a cselekvő magatartásának értékelésétől, vagyis továbbra is a vétkesség (delictum) gondolatára támaszkodik: „A károsult pusztán a kár objectív ténye alapján jogosult a kártérítésre s az ezt elhárító bizonyítás, hogy t.i. a kárt magának a károsultnak a vétkessége okozta, az alperes terhe.”¹¹⁴ Így közel egy emberöltő távlatában is megmutatkozik még *Schwarz Gusztáv* kritikai észrevételének aktualitása: „Hogy a »vétlen felelősség« elve milyen jelentős szerepet játszik már a római jogban is, a divó doctrinából tisztán ki nem vehető. E doctrina ugyanis fictiókkal takargatja itt csakugy, mint a magánjog számos más terén, a való tényállást, és csakhogy a maga alapelvét »poena sine fraude (dolo, culpa) esse non potest« (fr. 131. pr. D. de V. S. 50. 16.) megmentse, vétkességet költ oly esetekben is, melyeket az elfogulatlan ítélet csakis a »vétlen felelősség« rovata alá sorozhat.”¹¹⁵ Az előrelépés legfeljebb annyi, hogy *Kolosváry Bálint* már legalább nem a tilos cselekmények körében alkalmazza a felsorolást.

4.4. A jogos és a jogellenes emberi magatartások, mint jogi tények elhatárolása szempontjából – figyelemmel a korábbi dogmatikai és kodifikációs megoldásokra, különös tekintettel az Mtj. szabályaira – érdemes áttekinteni *Kolosváry Bálint* javaslatait a jogos és a jogellenes között átmenetet képező emberi magatartásokra, mint jogi tényekre, hiszen a jogellenességet kizáró körülmények között nem említi *Kolosváry Bálint* a sértett beleegyezését, sőt a naturalis obligatio sajátos helyzetét is alapvetően etikai érvekkel támasztja alá. E két szempont

¹¹² „A vétkesség az ily kártételeknél legtöbbször nem mutatható ki, a jog azonban vélelemszerűen felveszi s így a kötelmet szülő tényállás itt is „quasi ex delicto” áll elő.” KOLOSVÁRY i. m. 432.

¹¹³ „Harmadik személyek vétkes cselekményeiért való felelősségnek különböző esetei, melyekben a vétkességi elem merő fiction alapszik.” KOLOSVÁRY i. m. 430.

¹¹⁴ KOLOSVÁRY i. m. 433.

¹¹⁵ SCHWARZ (1901) i. m. 219–220.

együttes vizsgálatára ismét az eljegyzéstől való visszalépéssel kapcsolatos okfejtések adnak lehetőséget. *Kolosváry Bálint* szerint a jogügyletek négy általános kelléke¹¹⁶ közül a negyedik, hogy a jogügylet célja, tartalma jogilag lehetséges és megengedett legyen. A jogügyletek megengedettsége „pedig attól függ, hogy egyrésztől beleütközik-e a jogügylet direkte vagy indirekte valamely tiltó jogszabályba (törvénybeütköző ügyletek) vagy nem; – másrésztől, hogy milyen viszonyban áll a mindenkori erkölcsi felfogáshoz? (erkölcstelen – turpis causán nyugvó ügyletek).”¹¹⁷ Ez utóbbival kapcsolatban *Kolosváry Bálint* kiemeli, hogy „Az erkölcstelen jelleg az ügyleti tartalom és az erkölcs közötti viszony alapján objektíve lévén megállapítandó, valamelyik fél szubjektív erkölcstelensége, mellyel az ügylet célját maga elé kitűzte: rendszerint nem veendő figyelembe. E tétel alól azonban számos kivétel áll fenn. Ebből folyólag: Egyoldalú az erkölcstelenség (unilateralis turpitude), ha csak az egyik fél terhére állapítandó meg a meg nem engedett célzatosság; [...]. Miután az egyoldalú erkölcstelenség (mely tehát nem az ügyleti tartalom és az erkölcs közti összeütközést jelent, hanem csak az egyik fél szolgáltatásának rejtett célját és indokát teszi ily értelemben minősíthetővé) az ügylet érvényére rendszerint vissza nem hat: az erkölcstelen céllal tett szolgáltatást a fél ezen a címen vissza nem követelheti, sem annak teljesítését meg nem tagadhatja. Viszont azonban az ellenszolgáltatást sem igényelheti, ha a másik fél részéről a teljesítés megtagadtnék. A fent jelzett kivétel ez alól csak olyan esetekre vonatkozik, ha különben a vétlen fél a másik kárára méltánytalanul gazdagodnék.”¹¹⁸ Itt tehát a relatív semmisség egy sajátos esetét fogalmazza meg *Kolosváry Bálint*, ti. az egyoldalú erkölcstelenségre csak a másik fél érdekében hivatkozva lehet mentesülni a teljesítés alól, s ezáltal csakis az egyik fél irányában válik kikényszeríthetetlenné (naturalis obligatio jellegűvé) a jogügylet. Ha ezzel összevetjük a naturalis obligatiókról *Kolosváry Bálint* által írtakat, akkor látjuk, hogy ennek körében már eltűnik a fentebb érzékeltetett relatív jelleg: „A szerződések érvényesítésének tana tehát a jogvédelem tanaival esik egybe. [...] Hogy azonban ez a jogvédelem a kereseti jog folyamatbahelyezésével igénybevehető: csak a rendszerinti eset. Vannak t.i. olyan szerződésszülte kötelmek is, amelyek a bírói érvényesíthetés köréből ki vannak zárva. Fennállnak és érvényesek ugyan, de nem egyúttal kikényszeríthetők is. [...] A naturalis kötelmek első jellegzetessége tehát, hogy nem perelhetők. A második: ha az adós teljesítette őket, a teljesítést tartozatlan fize-

¹¹⁶ KOLOSVÁRY i. m. 44.

¹¹⁷ Uo. 50.

¹¹⁸ Uo. 51.

tés címén vissza nem követelheti, mert a jog az ily kötelmeket teljesítés esetén fictióval úgy tekinti, mintha jogi kötelmek lettek volna.”¹¹⁹

Összehasonlítva a két megközelítést: a jog mind az egyoldalúan erkölcstelen jogügyletek, mind a naturalis obligatiók teljesítése esetén azzal a fictióval él, hogy azok – jogügyleti tartalmukat tekintve megengedett és lehetséges – jogi kötelemnek minősülnek, ezzel szemben az egyoldalúan erkölcstelen jogügyletek nem teljesítés esetén azzal a „csonka fictióval” él, hogy az ilyen jogügyletek az egyik – ti. az egyoldalú erkölcstelenségben nem érintett – fél szempontjából semmissek, tehát nem minősülnek jogi kötelemnek, így végső soron – jogügyleti tartalmukat tekintve – jogellenesek. A naturalis obligatiók nem teljesítése esetén azonban nem mondja ki *Kolosváry Bálint* az ilyen ügyletek semmisségét – ti. a fenti értelemben vett jogellenességét –, csupán azok igénygyengült állapotát¹²⁰ hangsúlyozza. A naturalis obligatiók ugyanis csak abban az esetben érik el a jogellenes (tiltott) minősítést *Kolosváry Bálint*nál, ha azok tételes jogi parancsba ütköznek: „Az olyan játékszerződés azonban, melynél a nyereség és veszteség esélyei csak és kizárólag a véletlentől függnének, a kihágási törvény (1879:XL. t.c.) 91. §-a szerint tiltott szerencsejáték és megfelelően büntetik. Ezért a tiltott vagy hazard szerencsejáték magánjogilag sem létesíthet még naturalis kötelmeket sem és a tett szolgáltatások visszakövetelésére jogosít.”¹²¹ Ezen előzményeket követően *Kolosváry Bálint* az eljegyzést, mint alakszerűtlen szerződést tárgyalja, amely „az ált. szabályoktól némileg eltérően nyert rendezést.”, mégpedig az alábbiak szerint: „Az eljegyzésből a házasság megkötésére kereseti jog nem származik, tehát sanctio nélküli szerződés. Sőt minden oly kikötés, mely a jegyesekre direct vagy indirect kényszert jelenthetne: a törvény értelmében semmis. Az eljegyzésből ekként bármelyik fél bármikor visszaléphet és ez a visszalépés vétkesség jellegével nem bír.”¹²² Az egyoldalúan erkölcstelen jogügylet, a naturalis obligatio és az eljegyzés összehasonlítása pedig önmagáért beszél: *Kolosváry Bálint* nem véletlenül „*sanctio nélküli szerződés*ként” és nem naturalis obligatióként határozza meg az eljegyzést, mert bár előbbire és utóbbira is igaz, hogy nem kikényszeríthető, továbbá ha teljesedésbe megy, akkor azt a jogi fictió jogos és megengedett kötelemnek minősíti, de an-

¹¹⁹ Uo. 318.

¹²⁰ Uo. 288.

¹²¹ Uo. 423.

¹²² Uo. 447.

nak nem teljesítése esetén már nyilvánvalóan szétfeszítené e fogalmi rendszert, ha az eljegyzéstől alapos ok nélkül, de mégis a jogos emberi magatartás keretein belül visszalépő fél terhére – az egyoldalúan erkölcstelen jogügyletekhez hasonlóan – mondaná ki a jogkövetkezményeket, ti. „a kártérítési és megtérítési kötelezettséget”.¹²³ A „vétkesség jellegével nem bíró visszalépés” fogalma, mint jogos emberi magatartás, csak akkor tartható fenn, ha azt erkölcstelen jogügyletek csoportjába soroljuk, amelyek tartalma *Kolosváry Bálint* meghatározása szerint „a mindenkor erkölcsi felfogással mutat közvetlen vagy közvetett ellentétet”.¹²⁴ Ezen belül pedig csakis az egyoldalúan erkölcstelen jogügyletek alcsoportjába sorolható, mivel a „kétoldalú erkölcstelenség esetében az ügylet semmis lévén, annak alapján a felek egymás ellen semmiféle jogot nem érvényesíthetnek”,¹²⁵ tehát – a jogügyleti tartalom megengedettsége és lehetsége alapján – már kiváltják a jogellenes minősítést.

Az egyoldalúan erkölcstelen jogügylet és az eljegyzéstől alapos ok nélkül visszalépés közötti nagyon vékony és legalább egy – fentebb elemzett – szempontból¹²⁶ kétséges fogalmi elhatárolást maga *Kolosváry Bálint* is érzékelteti, amikor két ízben is hangsúlyozza, hogy: „Az erkölcstelenség ügyleti hatása ekként egységesen szabályozva nincs”, illetve „Az erkölcstelen ügyletek pontos rendszertani osztályozása különben az egyes hullámozó erkölcsi felfogás miatt lehetetlen.”¹²⁷ Ugyanezt sugallja *Schwarz Gusztáv* is, amikor a kártalanítás melletti jogos csorbítás eseteként kifejti: „Ide tartoznék az eljegyzéstől való ok nélküli visszalépés esete, ha azt ugyan – ellentétben a fentebb kifejtett felfogással – jogosnak tartanók.”¹²⁸ Ugyanakkor összességében megállapíthatjuk, hogy *Schwarz Gusztáv* elmélete legalább őszinteségében – ismételten – meghaladja *Kolosváry Bálint* fejtegetését: „A tulajdon mind »socialisabb« lesz, azt lehetne mondani, az egyéni tulajdon bizonyos fokig vissza-visszafordul a köztulajdonhoz, mely bölcsője volt. E folyamatban a kártérítésnek a közvetítő sze-

¹²³ Uo. 447.

¹²⁴ Uo. 51.

¹²⁵ Uo. 51.

¹²⁶ Vö. MD. XXIII. 102.; ld. még PHT. 157.: Az 1894:XXXI. tc. 3. §-a, mely az eljegyzéstől alapos ok nélkül visszalépő jegyes kártérítési kötelezettségét a házasság céljából tett kiadások erejéig állapítja meg, nem zárja ki azt, hogy az eljegyzéstől alapos ok nélkül visszalépő jegyes a másik jegyesnek azért a kárért, amit ennek a házasság ígéretével kapcsolatosan egyéb cselekményeivel, avagy mulasztásaival szándékosan okozott, az általános magánjogi szabályok szerint felelősségre vonható legyen.

¹²⁷ KOLOSVÁRY i. m. 52.

¹²⁸ SCHWARZ (1901) i. m. 268.

repe jut. Átmenet az egyéni tulajdontól a socialis tulajdonhoz. Mikor a tulajdonost az eddigi magas trónjáról letaszítjuk, alája terítjük a kártérítés puha szőnyegét, hogy tulságosan ne érezze a lökést. De mi az a tulság, mely esetben van szükség a temperáló szőnyegre, ez appreciatio dolga: függ az érzékenységtől, amelylyel kor s idő szerint a tulajdonba való belenyulás iránt viseltetnek, a köz- és magánérdek mérlegelésétől, amely, mint minden érdekmérlegelés, bizonyos fokig önkényes és ingadozó. Innen van, hogy a különböző időből, különböző alkalomból való törvényeink között e tekintetben elvi harmónia nincsen, sőt hogy inog az egyensúly még egyazon törvény rendelkezései közt is.¹²⁹ Vagyis „amikor azonban a fejlődő gazdasági viszonyok a XX. század elején az objektív károkozási elvet szembeállították az addig szinte kizárólagos vétkességi rendszerrel, az »inga« lassan a teljes kártérítést favorizáló felfogás irányába viszszaállt, vagyis felvetődött annak a szükségessége, hogy a kártérítési felelősség mértéke ne a vétkesség fokozatához igazodóan kerüljön megállapításra.”¹³⁰

¹²⁹ Uo. 267.

¹³⁰ NOCHTA Tibor: *A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2005. 48.

KÁRTÉRÍTÉS, PREVENCIÓ ÉS JOGALAP NÉLKÜLI GAZDAGODÁS

MENYHÁRD Attila*

A magyar magánjogtudomány egyik jellegzetes vonása a jogtudomány hagyományosan szoros kötődése a joggyakorlathoz. A magánjog tudományának legértékesebb művei közé tartoznak azok, amelyeket bírák és ügyvédek, a gyakorlat kiváló szakemberei a tudományos feldolgozás igényével és minőségével írtak. A jogászok szakmai közösségének meghatározott társadalmi szerepe van, amelynek betöltéséhez a tudománynak a gyakorlat felé való nyitottsága és a jogi problémák szakmai alázattal való megközelítése elengedhetetlenül szükséges. Az Ünnepelet életműve nemcsak azért lenyűgöző és példaértékű, mert a magánjog tudományos igényű megközelítésének valamennyi rétegét, és a magánjognak a teljességét érinti, hanem azért is, mert munkássága a gyakorlati és elméleti gondolkodás egységét a magyar magánjog művelésének legszebb hagyományai szerint valósítja meg. Az alábbi tanulmány az Ünnepelet munkásságának egyik központi problémakörét, a kártérítési felelősséget érinti, és azt vizsgálja meg, hogy a kártérítési felelősség preventív hatása a magánjog hagyományos eszköztárával, elsősorban a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával miként erősíthető.

1. A kártérítési felelősség preventív hatásának korlátai

Ma már nem vitatott, hogy a kártérítési felelősségnek preventív hatást kell gyakorolnia, mint ahogy igaz ez a jog alapvető funkciójára vonatkozó tételként is.¹ A jogszabályok és a bírósági döntések üzeneteket fogalmaznak meg a társadalom és a gazdaság szereplői számára, amelyek alapján ők a döntéseik és maga-

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Walter VAN GERVEN – Pierre LAROCHE – Jeremy LEVER: *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford, Hart Publishing, 2000. 18. skk.

tartásuk társadalmi értékelését ismerhetik meg, és amelyek alapján világossá válik számukra, hogy a társadalmi értékelésnek meg nem felelő magatartás esetén milyen következményekkel kell számolniuk. A döntések egyéni preferenciák alapján születnek. A társadalmi és gazdasági szereplők, sokszor nagyon, máskor kevésbé tudatosan beárazzák azt a kockázatot, amely a társadalmi értékeléssel ellentétes magatartás következményeivel jár. Akkor tudja a jog őket a társadalmi értékelés szerint helyes magatartásra ösztönözni, ha a jogellenes magatartás hátrányai meghaladják a jogsértéssel szerezhető előnyöket. A jogszabályok és a bírósági döntések üzenetei *ösztönzőként* hatnak, és ezt sem a szabályozásnak, sem a gyakorlatnak nem szabad figyelmen kívül hagynia. Ezért fontos kérdés az, hogy a magánjog vagyoni szankciórendszere miként tud úgy működni, hogy a jogellenes magatartás elkerülésére ösztönözze a társadalmi és a gazdasági szereplőket. A jog által védett érdekeknek minél magasabb szintjén áll a jogi tilalom által védett érdek, annál nagyobb szerepe van a jog preventív ösztönző hatásának. Ezért tulajdonítunk kiemelt fontosságot a prevenciónak *személyiségi jogok* megsértése esetén, és ez az oka annak, hogy elsősorban a személyiségi jogok megsértésével kapcsolatos tényállások vannak a problémakör fókuszában. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jelen tanulmányban tárgyalt kérdések a személyiségi jogok megsértésének szankcionálására korlátozódnának. A probléma *általános érvényű válaszokat igényel*, és ezek az általános érvényű válaszok *meg is adhatók*.

Az utóbbi évtizedek egyik központi kérdése az, hogy miként lehet fokozni a jogilag védett érdekeken esett sérelmek magánjogi szankcionálásának hatékonyságát. A magánjogi szankciórendszer középpontjában álló kártérítési felelősség a modern gazdasági döntések meghozatala során nem több *kalkulálható költségtényezőnél*. A profitorientált szervezetek számára, piaci működési elvek mellett annak eldöntése, hogy a károkozó magatartást folytatják, vagy – vállalva a kisebb hasznon lehetőségét – tartózkodnak a károkozó magatartástól, *üzleti döntés*. A kártérítési felelősség megállapításának a kockázata a nyereségre törekvő szervezetek számára nem morális probléma. Ha a károkozással járó felelősség kockázata olcsóbb, mint a károkozás elkerülése, a szervezet szempontjából a *károkozás melletti döntés és az ezzel elérhető nagyobb haszon választása a racionális magatartás*. Mivel a gazdasági szereplők számára a károkozás kifizetődő minden olyan esetben, amikor az okozott kár mértéke kisebb, mint az annak árán szerzett vagyoni előny, vagy ha a károsultak perlési hajlandósága, illetőleg a károkozás felderítésének és a számonkérésnek a valószínűsége (bizonyítási nehézségek, vagy az egyénenként alacsony mértékű károk miatt) kicsi, a kártérítésre való marasztalás lehetőségének *nincsen megfelelő visszatartó hatása*. Ma már általánosnak tekinthető az a felfogás, hogy a kártérítési felelősségnek alapvetően három funkciója van: a kompenzáció, a prevenció és az elégtétel. Ezekben a helyzetekben azonban a kártérítési felelősség *preventív ha-*

tást nem gyakorol. Érthető hát, ha a jogtudományt és a joggyakorlatot is erősen foglalkoztatja az, hogy miként érhető el a kártérítési felelősség, és tágabb értelemben a magánjog vagyoni szankciórendszere preventív hatásának biztosítása olyan esetekben, amelyekben a kártérítés számítható mértéke kisebb, mint a károkozással szerzett vagyoni előny. Bár a probléma általános, alapvetően három tényálláscsoport élezi ki ezt a kérdést: a versenyjogi jogsértések, a fogyasztóvédelem és a személyiségi jogok megsértése. A versenyjogi tényállások esetén a *kár bizonyításának nehézsége* gyengíti a kártérítési felelősség preventív hatását. Ha ugyanis egy gazdasági szereplő piacra lépését akadályozzák meg tiltott magatartással, rendkívül nehéz a piacra lépést akadályozó félnek bizonyítania, hogy mekkora jövedelemre tett volna szert, a kevesebb szereplőre épülő piaci struktúra további veszteségeinek (jellemzően a fogyasztóknak) pedig azt kimutatniuk, hogy a piaci árak miként változtak volna, ha a piacról kizárt szereplő a piacra be tudott volna lépni. Az *okozati láncolat* maga is csak *feltételezések* sorára épülhet fel, és a sok feltételezettség miatt a kár összecszerűségének bizonyítása sem lehetséges. A fogyasztókkal szemben elkövetett jogsértések esetén a problémát elsősorban az jelenti, hogy az egyes fogyasztókat ért *károk mértéke olyan kicsi, hogy a károsultak nem motiváltak* arra, hogy annak érvényesítése érdekében fellépjenek. Ezekben a tényállásokban jellemzően *alacsony* a jogsértés *felfedezésének a valószínűsége* is. Ha pedig a károkozó kompenzálja azokat, akik vele szemben fellépnek, még mindig tisztességtelen előnyre tesz szert azoknak a kárán, akik nem fedezik fel a jogsértést, vagy a várható kártérítés alacsony összege miatt nem fordulnak bírósághoz. A személyiségi jogok megsértése esetén pedig az jelenti a problémát, hogy a *legmagasabb szinten védett érdekek* (élet, egészség, testi épség, jóhírnév) is *sérülhetnek* akkor, ha a károkozó számára a *várható kártérítési igények kisebb költséget* jelentenek, mint a jogsértéssel elért *várható haszon*. Ezáltal a leginkább védettnek tekintett érdekek sérelmével szemben sem tud a magánjog visszatartó hatást gyakorolni. Ezeknek a jogsértéseknek a nagy részét jogi személyek követik el, így a büntetőjogi szankcionálás sem jár megfelelő preventív hatással.

A *jogvédelem hatékonyságának növelése* minden jogrendszerben égető problémává vált, amelynek megoldását az ez irányú *társadalmi elvárások* egyre erőteljesebb kifejezése is sürgeti.² A jogrendszer szintjén az a kérdés fogalmazó-

² Ennek egyik markáns kifejeződése volt az a társadalmi felháborodás, amely az Amerikai Egyesült Államokban nyilvánult meg, amikor fény derült a Ford autógyár hetvenes években folytatott üzletpolitikájára. A Ford az Amerikai Egyesült Államokban 1971 és 1980 között forgalmazta a *Ford Pinto* típusú személygépkocsit. Mint az évtizedekkel később kiderült a gépkocsival elszenvedett balesetek elemzése nyomán, röviddel a forgalmazás megkezdése után világossá vált, hogy a gépkocsi szerkezeti kialakítása miatt rendkívül sérülékeny helyre került az üzemanyagtartály. Ennek következtében alacsony sebességnél bekövetkezett „ráfutásos” balesetek esetén is könnyen kigyulladt az autó. A gépkocsi szerkezeti hibája miatt így az utasok súlyos, sok esetben halálos kimenetelű személyi sérülés kockázatának voltak kité-

dott meg, hogy a jog hatékonyságát és érvényesülését a *közjogi* vagy a *magánjogi kikényszerítés* tudja-e jobban segíteni, illetőleg hogyan alkalmazható optimálisan ezek kombinációja. A *közjogi kikényszerítés* a versenyjogban és a fogyasztóvédelemben éppen azért alakult ki, mert a bizonyítási nehézségek vagy a kártérítési igények kis összege miatt a perlési hajlandóság alacsony volt, így a kártérítés nem tudott megfelelő jogorvoslatot nyújtani. Emiatt a perlés kockázata a gazdasági szereplők számára alacsony volt, ami erősen csökkentette a kártérítési felelősség preventív hatását. A közjogi kikényszerítés szankciórendszerét nem kötik a magánjogi paradigmák, ezért jóval hatékonyabban tud működni, mint a magánjogi szankcionálás, a szakértőkkel dolgozó hatóság számára pedig a bizonyítás is könnyebb lehet.³ A közjogi kikényszerítés azonban a jogsér-

ve [*Grimshaw v. Ford Motor Co.*, California Reporter 348 (Cal. 1981)]. A Ford számításai szerint a várható halálesetekből és személyi sérülésekből eredő kártérítés várható mértéke alacsonyabb volt, mint amekkora költséggel a típus tervezett idő előtti átalakítása és a gyártási folyamat módosítása járt volna. Ezért a Ford úgy döntött, hogy inkább vállalja a kártérítésekkel járó terhet, mint a típus módosítását. A döntés tisztán üzleti jellegű volt, amely a társadalmi értékelés szempontjából lehet cinikus, a profitorientált gazdasági szereplő szempontjából viszont logikus és racionális. Bővebben pl. Gary T. SCHWARTZ: The Myth of the Ford Pinto Case. 43 *Rutgers Law Review*, 43. (1991) 1013. skk]

A Ford egyébként nem az egyetlen autógyártó, amely ilyen helyzettel szembesül. Hasonló botrány van kibontakozóban a General Motors-nak az utóbbi időben nyilvánosságra került üzleti döntései kapcsán, amelynek során nem módosították gépkocsik indítókulcsának a konstrukcióját, miközben a menet közben elforduló kulcs a gyújtást megszüntetve a légszákok működésbelépését is megakadályozta. A hiba az eddig rendelkezésre álló információk szerint frontális karambolokban legalább tizenhárom ember halálát okozta [Reuters hírügynökség jelentése, <http://www.reuters.com/article/2014/06/05/us-gm-recall-idUSKBN0EG1KI20140605>].

2008-ban egy francia bíróság a Volvo autógyár büntetőjogi felelősségét állapította meg, mert egy fékhiba széria tulajdonosait a hibáról nem értesítették, így ők nem szerezhettek tudomást a gépkocsi biztonságát alapvetően befolyásoló gyártási hibáról, s ezért nem tudták az autót szervizbe vinni javításra (értesítést és instrukciót csak a márkaszervizek kaptak arról, hogy ha az érintett sorozatba tartozó gépkocsit visznek bármely okból szervizbe, a hibás alkatrészt cseréljék). A fékhiba két gyermek halálát okozta, amikor az egyik ilyen gépkocsi a fékhiba miatt a járdára felszaladva elütötte őket [<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/results.aspx?cg=43d77741-c52d-4f16-a6a6-7afcc009bd64>].

³ Ez nem mindig igaz. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalanságára alapított megtámadhatóság kapcsán komoly tudományos vitát is kiváltó, az M1-es autópálya fizető szakaszának magas díját támadó eljárásokban a felperes éppen azért választotta első lépésként a szerződés megtámadását polgári perben, hogy a bizonyítást és az érvelést ő építthesse fel, és ne a versenyhatóság vizsgálóira bízza. A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megállapítására a bíróság érvénytelenséget megállapító döntése és a perben felhozott bizonyítékok már megfelelő alapot nyújtottak, így a felperes a versenyhivatali eljárás megindítását csak a pert követően, a perben felderített tények és adatok alapján kezdeményezte. KECSKÉS László és munkaközössége: A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban. 1. *Magyar Jog*, 1999/2. 65–74.; KOVÁCS Kázmér: A Ptk. 201. § (2) bekezdése védelmében. Feltűnő aránytalanság és az autópálya-használati szerződések. *Magyar Jog*, 1998/7. 403–407.; LAJER Zsolt: A feltűnő értékaránytalanság tilalmáról. Hozzászólás Vékás Lajos: [Autópálya-használati szerződések és a Ptk. 201. § (2) bekezdése. MJ 6/98.] és

tő magatartások felderítését hatósági vizsgálati eljárásokra bízva, miközben a legegyszerűbben – és a legalacsonyabb társadalmi költséggel – ezt azok a sérelmet szenvedett felek tudnák megtenni, akik ennek következményeivel közvetlenül szembesülnek. Ezzel *elveszik a magánjogi kikényszerítés egyik komoly társadalmi előnye*. A sérelmet szenvedett fél ugyanis többnyire akkor érdekelt a jogsértés elleni fellépésben, ha ebből a maga számára valamilyen előnyt várhat.

A kártérítési felelősség egyik paradigmaticus tétele a *káronszerzés tilalma*, amelyet a kár fogalma külön norma nélkül is implikál. A kártérítésként megítélt összeg nem lehet magasabb a károsult által elszenvedett veszteségnél. Ezért a jogrendszernek, ha a kártérítési felelősség hatékonyságát növelni és a preventív hatását erősíteni akarja, lehetővé kell tennie a *káron felüli marasztalást*.⁴ A káron felüli marasztalást alapvetően három módon tudja lehetővé tenni a jog: *büntető kártérítéssel, gazdagodási kárszámítással vagy a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával*. Ezek a megoldások nemcsak vagyoni károk esetén alkalmazhatók, hanem a személyiségi jogok megsértése esetén is, mert a kártérítés preventív hatását ugyanazok a tényezők gyengítik, mint vagyoni károk esetén (a haszonnak a kártérítés árán való megvásárlása, csökkent perlési hajlandóság a várhatóan alacsony kártérítés miatt). A személyiségi jogok megsértése esetén követelhető nemvagyoni kártérítés (vagy *sérelemdíj*) *szervezetileg így nem különleges* problémaként jelentkezik, kiemelten fontos azonban a preventív hatás érvényesítése olyan esetben, amikor a *legmagasabban védett jogi érdekek* sérülnek. Ezért a nemvagyoni kártérítés összefüggésében a káron felüli marasztalás eltérő értelmezést és megközelítést igényelhet, mint vagyoni károk esetén.

2. A kártérítési felelősség preventív hatásának erősítése

A kártérítési felelősség preventív hatása a *káron felüli marasztalással* erősíthető. A magánjogban a káron felüli marasztalás három lehetséges módon oldható meg: büntető kártérítés alkalmazásával, gazdagodási alapú kárszámítással vagy pedig a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak a kártérítési felelősséget kiegészítő és azt korrigáló alkalmazásával. A büntető kártérítés nem illeszthető be a magánjog dogmatikai kereteibe, a jogalap nélküli gazdagodás korrekciós alkalmazása viszont igen.

Kovács Kázmér: [A Ptk. 201. § (2) bekezdés védelmében. MJ 7/98.] cikkeihez. *Magyar Jog*, 1999/2. 103–109.; VÉKÁS Lajos: Autópálya-használati szerződések és a Ptk. 201. § (2) bekezdése. *Magyar Jog*, 1998/6. 321–327.

⁴ A perköltség visszatartó hatását és a kis összegű igények érvényesítését olyan eljárásjogi megoldások is elő tudják segíteni, mint a csoportos perlés lehetősége, ez azonban a korlátozott alkalmazhatósága miatt biztosan nem tud általános megoldást nyújtani a problémára.

2.1. A büntető kártérítés

A *büntető kártérítés* olyan pénzbeli marasztalás, amelyet jogellenes felróható károkozás esetén ítél meg a bíróság azzal a céllal, hogy az alperest megbüntesse és példát mutasson annak érdekében, hogy az alperest és más potenciális károkozókat elrettentse hasonló magatartásoktól.⁵ Nemvagyoni károk esetében különös nehézséget okozhat a büntető és a kompenzációs kártérítés szétválasztása, mert a *nemvagyoni* sérelmek szankciójaként megítélt kártérítések esetében a *felelősség prevenciós és kompenzatórius célja sem választható szét egymástól*. A nemvagyoni kártérítés vegyes funkciói (kompenzáció, elégtétel, prevenció) nemcsak a magyar jogban kölcsönöztek a nemvagyoni kártérítésnek vegyes jelleget, de hasonlóan tükröz az angol jogban a nemvagyoni sérelmek esetén megítélt, a hátrány kompenzálásán túlmutató, „*aggravated damages*”-ként megítélt kártérítési forma is.⁶ Ezek a kártérítési formák, és a nemvagyoni kártérítés is általában, elsősorban kompenzációs funkciót töltenek be, és bár a világosan meghatározható vagyoni veszteség hiányából fakadóan az összecszerűségük meghatározása nem történhet hagyományos módon, büntető jellegűnek nem tekinthetők. Azokban a jogrendszerekben, amelyekben a büntető kártérítés a felróható károkozó magatartások szankcionálásának elfogadott módja, a bíróságok akkor ítélnék meg ilyet, ha károsult által elszenvedett veszteség megtérítése nem tud megfelelő preventív hatást gyakorolni. A büntető kártérítést a veszteség pótlására alkalmas kártérítésen felül ítéli meg a bíróság, amelyet a felperes csak azért kap, hogy a bíróság ezáltal megbüntethesse az alperest.⁷ Mértéke lehet rögzített vagy maximalizált, például a kompenzációs célú kártérítés meghatározott többszörösében (*multiple damages*), de lehet törvényileg meghatározatlan mértékű is. Ez utóbbi esetben a büntető kártérítés mértékének a meghatározása a bíróság diszkrecionális döntése. A büntető kártérítés járulékos jellegű, amennyiben minden esetben az alperes egyébként megállapított kártérítési felelősségéhez kapcsolódik, a kompenzációs kártérítéshez adódik hozzá és csak olyan esetekben, amelyekben ezt további körülmények, elsősorban a felperes szándékos vagy súlyosan gondatlan magatartása indokoltá teszik.⁸ A büntető kártérítés nem váltja ki a nemvagyoni sérelmek kompenzálását, és tulajdonképpen nincs köze a nemvagyoni vagy eszmei károk pótlásához még akkor sem, ha

⁵ James EDELMAN: *Gain-based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*. Oxford, Hart Publishing, 2002. 5.

⁶ Mark LUNNEY – Ken OLIPHANT: *Tort Law: Text and Materials*. Oxford University Press, (3rd ed.) 2003. 864. skk.

⁷ Robert COOTER – Thomas ULEN: *Law and Economics*. London, Pearson, (5th ed.) 2007. 394.

⁸ Peter MÜLLER: *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*. Berlin–New York, De Gruyter, 2000. 9.

nincs akadálya annak, hogy a bíróság nemvagyoni kártérítéshez kapcsolódóan, annak összegén felül marasztalja az alperest büntetésként. Az amerikai jogban azért merül fel gyakran eszmei (nemvagyoni) károk megtérítése kapcsán,⁹ mert a bíróság ezzel tudja megtéríteni a felperes perléssel járó költségeit, amelyek az eljárásjogi szabályok alapján nem háríthatóak át a pervesztes félre.¹⁰ Amikor ilyen céllal alkalmazzák, voltaképpen *restitúciós funkciót* tölt be, amennyiben az alperes által szerzett előnyt vonja el a felperes javára a perköltség kompenzálása érdekében, és támogatja így a felperest a bírósághoz fordulásban. A büntető kártérítés elsődleges célja a *tudatos, rosszindulatú, kizsákmányoló, csalárd károkozó magatartásoktól való visszatartás*, csakúgy, mint a büntetésé általában. A büntető kártérítés célja a károkozás megdrágítása és a károkozó magatartással járó kockázatok növelése olyan mértékben, hogy a károkozástól való tartózkodásra és annak megakadályozására ösztönözzön. Tulajdonképpen a „társadalmi mérnökösködés” egyik fontos eleme a kártérítési jogban,¹¹ amely a magánjogi kikényszerítés gyengeségeit korrigálja. Alkalmazására jó példa az Amerikai Legfelső Bíróság egy 1996-os döntése, amelyben a *BMW* autógyárat marasztalták magas összegű büntető kártérítésre. Az eset tényállása szerint a felperes vásárolt egy új, BMW típusú személygépkocsit és később észlelte, hogy az autó sárvédőjét az értékesítés előtt újrafényezték. Kiderült, hogy a BMW üzletpolitikai elvei szerint abban az esetben, ha az új jármű sérülésének javítása az autó bekerülési költségének 3%-ánál alacsonyabb, az autót javítják és újként adják el. A bíróság 4,000 USD vagyoni kártérítést ítelt meg a gépkocsi értékcsökkenésének kompenzálására és ezen felül 2,000,000 USD összegű büntető kártérítés megfizetésére is marasztalta a BMW-t. A büntető kártérítés *üzenete világos* volt: prémium autók forgalmazói ne értékesítsenek a fogyasztóknak új autókat anélkül, hogy tájékoztatnák őket az elvégzett javításról és az ebből eredő értékcsökkenés lehetőségéről.¹²

A *büntető kártérítés* alkalmazhatósága kapcsán az elsődleges kérdés annak *létfogosultsága*, a második pedig – elfogadottsága esetén – az, hogy milyen módon kell a *mértékét* meghatározni. A büntető kártérítést az Amerikai Egyesült Államokban évszázadok óta elfogadottan alkalmazzák a csalárd károkozó magatartások szankcionálására.¹³ Alkalmazási körét és mértékének meghatározá-

⁹ LÁBADY Tamás: Az eszmei és büntető kártérítés a common law-ban. *Állam- és Jogtudomány*, 1994/1–2. 69.

¹⁰ MÜLLER i. m. 11.

¹¹ MÜLLER i. m. 13.

¹² *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

¹³ Anthony J. SEBOK: Punitive Damages in the United States. In: Helmut KOZIOL – Vanessa WILCOX (eds.): *Punitive Damages: Common law and Civil Law Perspectives*. Wien–New York, Springer, 2009. 160. skk.

sát tekintve az egyes államok szabályozása és bírói gyakorlata *jelentős eltéréseket* mutat,¹⁴ létjogosultsága azonban mindeddig komolyan nem kérdőjeleződött meg. Az *európai jogrendszerek* azonban, úgy tűnik, *egységesen zárkóznak el* a büntető kártérítés befogadásától. Az angol *Law Commission* arra a következtetésre jutott, hogy az angol jogban büntető kártérítésre a nyereségalapú vagy elégtételt nyújtó kártérítési formák (*restitutionary damages*, *aggravated damages* és *exemplary damages*) mellett nincs szükség.¹⁵ Az *Európai Bizottság* az európai közösségi *versenyjogi* szabályok megsértéséről kiadott Zöld Könyvében felvetette a büntető kártérítés bevezetésének lehetőségét a versenyjogi jogsértések szankcionálásának hatékonyabbá tétele érdekében,¹⁶ azonban a konzultációs folyamat során az elképzeléssel szemben annyira egyértelmű és általános volt az ellenkezés, hogy a Zöld Könyvben már elvetették ezt a javaslatot.¹⁷ Európai szinten a büntető kártérítés egyébként más vonatkozásokban sem játszik szerepet.¹⁸

Bár a büntető kártérítés alkalmazása *raciónalisán alátámasztható* és hasznos jogalkalmazási eszköz lehet, létjogosultsága *elméleti, morális és jogpolitikai* szempontból is erősen *megkérdőjelezhető*. Az elméleti aggály annak kapcsán merül fel, hogy a büntető kártérítés büntető természete nem egyeztethető össze a magánjog rendszerével és szabályozási elveivel, mert a társadalmilag káros magatartások büntető szankcionálása a büntetőjog feladata. A kártérítési jog fejlődése és története szorosan összefügg a büntetőjog és a magánjog szétválásával. Ennek a fejlődésnek az egyik lehetséges értelmezése a magánjog szerepének erősödése a társadalom irányításában. A magánjog ugyanakkor nemcsak ennek a fejlődésnek az eredménye, hanem egy *intakt belső logikára felépülő rendszeré* is. Ez a fejlődés a magánjogot – és különösen a kártérítési jogot – megszabadította a magatartásoknak attól a morális értékelésétől, amely a büntetőjog feladata lett.¹⁹ *Jhering* is nagyon erősen érvelt amellett, hogy a *magánjog tisztaságát* meg kell őrizni, abban büntető elemeknek nincs helye.²⁰ Ezek az elméleti érvek ugyanakkor nem teljesen meggyőzőek, amennyiben a jogrendszer megfelelő működésének ez a „tisztaság” nem feltétele, és a bün-

¹⁴ SEBOK i. m. 172. skk., és részletes összehasonlításban 311. skk.

¹⁵ Law Commission, LC247 Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf

¹⁶ Commission Green Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules COM (2005) 672, 19.12.2005.

¹⁷ Commission White Paper on Damages Actions for Breach of the EC antitrust rules adopted on 2 April 2008 COM (2008) 165, 2.4.2008.

¹⁸ Bernhard A. KOCH: Punitive Damages in European Law. In: KOZIOL–WILCOX i. m. 208.

¹⁹ Bernhard GROSSFELD: *Die Privatstrafe*. Metzner, 1961. 14.

²⁰ Rudolf VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. (13. Aufl.) Wien, 1897. 90.

tető elemek elfogadása a magánjogban voltaképpen soha nem okozott funkcionális problémákat. Nem csak arról van szó továbbá, hogy a magánjog együtt tud élni büntetőjogi elemekkel, de valójában *sosem volt teljesen mentes* tőlük.²¹ Nehéz vitatni továbbá a represszív természetét olyan jogintézményeknek, mint az *astreinte* a francia jogban, a *Schmerzensgeld* a német jogban, a kötbér és a foglaló a szerződési jogban, vagy akár a nemvagyoni kártérítését az európai jogrendszerek kártérítési jogában.²² Cáfolhatóak azok az érvek is, amelyek a büntető kártérítést az európai jogrendszerek *alkotmányos rendjével* tartják összeegyeztethetetlennek. A német *BGH* ennek alapján tagadta meg amerikai bírósági ítéletek elismerését és végrehajtását Németországban,²³ ez azonban a német szakirodalomban erős vitát váltott ki. A *nulla poena sine lege* és a *nullum crimen sine lege* elveibe való ütközés megfelelő *szabályozási keretekkel elkerülhető*,²⁴ az pedig nem alkotmányos és közrendi kérdés, hogy a büntető jellegű szabályok a jogrendszer melyik jogágában kerülnek megalkotásra.

A büntető kártérítés elfogadása ellen szóló morális és jogpolitikai érvek már jóval meggyőzőbbek. Az alperesnek büntetésre marasztalása lehet legitim és alátámasztható, a *felperes gazdagodása a büntető kártérítésként megkapott összeggel azonban nem*, ha egyébként a preventív cél más eszközökkel is elérhető.²⁵ A kártérítés preventív hatása gazdagodási alapú kárszámítással, továbbá a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak kiegészítő alkalmazásával megfelelően fokozható.

2.2. Gazdagodási alapú kárszámítás

A gazdagodási alapú kárszámítás a kártérítési felelősség rendszerén belül, a *kár fogalmának és a kár mértéke meghatározásának* útján akadályozza meg azt,

²¹ Ina EBERT: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2004. 574. skk.

²² E jogintézmények részletes elemzésére ebből az aspektusból ld. GROSSFELD i. m.

²³ NJW 1992, 3096.

²⁴ Dirk BROCKMEIER: *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1999. 16. skk.

²⁵ Helmut KOZIOL: *Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation?* In: KOZIOL–WILCOX i. m. 295. További ellenérvek ugyanitt és különösen Helmut KOZIOL: *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2010. 50. skk. Az Amerikai Egyesült Államokban a büntető kártérítésnek ezt a legitimációs deficitjét az egyes államokban azzal igyekeznek csökkenteni, hogy a marasztalási összeget – a bíróság vagy jogszabály által megállapított mértékben – részben vagy egészben közcélra rendelik fordítani (SEBOK i. m. 176–177.). Ennek a következménye lehet az, hogy a sérelmet szenvedett felek bírósághoz fordulási hajlandósága csökken, és így a büntető kártérítés éppen azt a funkcióját veszti el, amelyben a társadalmi előnye rejlik.

hogy a károkozó számára kifizetődő legyen a károkozó magatartás, és így éri el a kártérítési felelősség megfelelő preventív hatását. A megtérítendő kár meghatározásának ez a módja beilleszthető a kártérítési jog paradigmaticus tételeinek a rendszerébe, mert nem ütközik a káron szerzés tilalmába és mind a két fél helyzetét nézve is legitim. A gazdagodási alapú kárszámítás például az *angol* jogban a *jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés átfedése*, és a két igény viszonyának történeti fejlődése nyomán alakult ki. Az eredetileg felelősségi alapú és a vagyoni veszteség megtérítését eredményező kártérítési követelések helyett a bíróságok *gazdagodási alapú megtérítést is lehetővé tettek*. Olyan helyzetekben, amelyekben az egyébként visszakövetelhető vagyontárgyat az alperes felhasználta vagy értékesítette és így vagyoni előnyre tett szert, ezt a vagyoni előnyt a bíróságok elfogadják az alperes felelősségének összecszerűségét meghatározó értéknek.²⁶ A gazdagodási alapú kárszámítás mögötti racionalitás a preventív hatás biztosítása.²⁷ Bár az angol jogirodalomban a gazdagodási alapú kártérítés körében különbséget tesznek *restitúciós* célú *restitutionary damages* és a *profitelvonási* célú *disgorgement damages* között, ez a különbségtétel nem a gyakorlat terméke, hanem az egyes kármérési módok kategorizálása, amelyet ugyanakkor nem tudnak világosan elhatárolni a jogalap nélküli gazdagodási alapú (*unjust enrichment*) igényektől.²⁸ Ennek oka voltaképpen nagyon *gyakorlatias*. Annak belátása, hogy jogalap nélküli gazdagodást az alperes felróható magatartása is előidézhethet, a megtérítendő összeg meghatározása körében *értelmetlenné teszi a gazdagodási és a kártérítési alapú követelések merev szétválasztását*. Az egyes különös kártérítési formák lehetséges reformjának előkészítése során a *Law Commission* is helyesnek tartotta, ha ennek megítélése a gyakorlatra marad.²⁹ A *gazdagodási alapú felelősség* megállapítása több *előnnyel* is jár. Egyrészt képes a magánjog *preventív hatásának erősítésére*, másrészt pedig *kiküszöböli azt a kárszámítási problémát*, hogy ha a felperes számára a dolog kevesebbet ér, mint az alperes számára, mert azt nagyobb költséggel, vagy kisebb haszonnal tudja hasznosítani, vagy egyszerűen alacsonyabb áron tudná továbbadni, akkor milyen módon érhető el az, hogy *az alperes ne vásárolhassa meg a jogsértés árán a hasznosítás vagy a továbbadás lehetőségét*.

A kilencvenes évek *német* bírói gyakorlatában, elsősorban sajtó útján elkövetett jogsértések kapcsán indult perekben is megjelent az a törekvés, hogy ha a károkozó a jogsértés árán szándékos magatartásával nyereségre tett szert, a ma-

²⁶ W. V. Horton ROGERS: *Winfield & Jolowicz on Torts*. London, Sweet & Maxwell, 2002. 22.13.

²⁷ EDELMAN i. m. 82. skk.

²⁸ EDELMAN i. m. 93.

²⁹ Law Commission, LC247 Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages 1.10 http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf

gánjogi szankciórendszer hatékonyságának és a preventív hatás biztosításának érdekében a *sérelemdíj*, illetőleg a *nemvagyoni kártérítés* összegét a *jogsértéssel elért vagyoni előnyre is tekintettel* kell megállapítani. Ezt a megoldást az a megfontolás támasztotta alá, hogy preventív hatást a jog csak akkor tud gyakorolni, ha ezt a nyereséget a jogsértőtől elvonják. Ez egyrészt megakadályozza, hogy a jogsértő a sérelemdíj, illetőleg a kártérítés árán nyereségre tegyen szert és ezzel „eladja”, értékesítse a sérelmet szenvedett fél személyiségi jogait, másrészt ezzel tudja a sérelmet szenvedett fél is megkapni azt a megfelelő elégtételt, amely a sérelemdíj és a nemvagyoni kártérítés célja.³⁰

Egyre inkább általánosnak tűnik az a nézőpont, legalábbis személyiségi jog sérelme esetén, hogy a jog preventív funkciójának biztosítása érdekében a sérelmet okozó fél marasztalásának el kell érnie azt a mértéket, amely mellett a sérelmet okozó fél már nem motivált a jogsértő magatartás tanúsítására. A német bírói gyakorlat azonban nem a haszon kiszámítása és elvonása alapján marasztal, csak a sérelemdíj, illetőleg a nemvagyoni kártérítés mérlegeléssel megállapított mértéke során veszi ezt a tényezőt figyelembe.³¹ Abban azonban már kevésbé van egyetértés, hogy ez a sérelemdíj, illetőleg a nemvagyoni kártérítés összegének a megállapítása során történjen, vagy inkább a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítéseként vonja el a jog a jogsértéssel elért vagyoni előnyt.³²

2.3. Jogalap nélküli gazdagodás

A jogalap nélküli gazdagodásnak a jogalap nélküli teljesítés mellett egy másik nagy esetscsoportját képezik azok a helyzetek, amelyekben a gazdagodó a saját cselekményével a *sérelmet szenvedett fél védett jogainak sérelmével* jut alaptalan előnyhöz. Ezek a védett jogok elsősorban abszolút szerkezetű – dologi jogi vagy személyiségi – jogviszonyok, lehetnek, amelyek mindenkivel, így a gazdagodóval szemben is védettek. Ennek az esetkörnek az egyik tipikus tényállása az, ha a gazdagodó mást illető vagyontárgyról jogosulatlanul rendelkezik, a másik pedig az, ha a sérelmet szenvedett fél személyhez fűződő jogait sérti meg. A jogalap nélküli gazdagodáson alapuló nyereségelvonás a kártérítési felelősség mellett vagy helyett nem okoz gondot olyan jogrendszerben, amely képes rugalmasan kezelni a jogalap nélküli gazdagodást, elfogadja a *jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés közötti átfedés lehetőségét* és *nem törekszik azok éles elhatárolására*. Nemcsak az angol jogra jellemző ez a meg-

³⁰ Erich STEFFEN: Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien. Ein Plädoyer gegen formelhafte Berechnungsmethoden bei der Geldentschädigung. *NJW* 1997/10. 13.

³¹ STEFFEN i. m. 14.

³² Uo.

közelítés, de hasonló szemlélet érvényesült a II. világháború előtti magyar magánjogban is. A magyar magánjogi joggyakorlat a jogalap nélküli gazdagodás szubszidiaritását nem tekintette a kereset lehetőségét kizáró oknak, sokkal inkább látták a jogalap nélküli gazdagodást valamiféle *kártérítési minimumnak*. Az angol joggyakorlathoz hasonlóan *össze is kapcsolták az igényeket*, és a kártérítési igénybe a jogalap nélküli gazdagodást is beleértették,³³ *átjárhatónak* tekintve a jogalap nélküli gazdagodási és kártérítési jogcímeket.

A német joggyakorlat egyelőre nem tartja járható útnak a jogalap nélküli gazdagodás kiegészítő alkalmazását a sérelemdíj vagy a kártérítés mellett személyiségi jogok sérelme esetén sem,³⁴ még akkor sem, ha egyébként a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítése iránti kötelezettségnek *nem feltétele a sérelmet szenvedett fél vagyonának csökkenése*. A német és osztrák jogirodalomban azonban egyre markánsabban jelenik meg az az álláspont, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint való profitelvonás lenne a megfelelő megoldás a személyiségi jogsértések preventív szankcionálására. Ehhez szükség van a kártérítés és a jogalap nélküli gazdagodás közötti határok fellazítására is. Canaris és Koziol is erőteljesen érvelnek a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazhatósága és alkalmazandósága mellett a személyiségi jogok megsértésének szankcionálására, amely megfelelő *preventív* hatást fejthet ki. Utóbbi azonban ennél is messzebb megy, és lehetségesnek tartja a gazdagodási alapú kártérítés lehetőségét olyan helyzetekben, amelyekben a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak kiegészítő alkalmazására abszolút szerkezetű jog sérelmének hiányában nem kerülhet sor.³⁵ Ha a személyiségi jogok megsértése a jogsértő számára vagyoni előnnyel jár, nem beszélhetünk többé pusztán nemvagyoni sérelemről; a vagyoni sérelemre nyújtott jogorvoslat pedig elkerülhetetlenül vagyoni alapú szankcionálást jelent.³⁶

3. A fejlődés szükséges iránya

A magánjog rendeltetése a társadalmi és gazdasági szereplők *magatartásának befolyásolása*. Ezért a *prevenció* a magánjog egyik alapvető funkciója. A kár-

³³ SZEMÉLYI Kálmán In: SZLADITS Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. 1941. IV. 751.

³⁴ *NJW* 1958, 827. (Herrenreiter); STEFFEN i. m. 13.

³⁵ Claus-Wilhelm CANARIS: Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In: Hans-Jürgen AHRENS ET AL. (Hrsg.): *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*. Berlin, Carl Heymans, 1999. 85., 98.; Helmut KOZIOL: Die Bereicherung des Schädigers als schadenersatzrechtliches Zurechnungselement? In: Helmut KOZIOL – Peter RUMMEL (Hrsg.): *Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski*. Wien–New York, Springer, 2002. 175., 194–195.

³⁶ Ulrich AMELUNG: *Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2002. 347.

térítési felelősség preventív hatásának javítása a káron felüli marasztalás lehetőségének biztosításával, akár szabályozási úton, akár a gyakorlat által, olyan kihívás, amelyre a magánjognak meg kell adnia a megfelelő választ. Amint láttuk, a büntető kártérítés nem az egyetlen lehetséges módja annak, hogy a magánjog a kártérítési felelősség preventív hatását fokozza. Ez a magánjog hagyományos eszköztárával, a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával, *ellentmondásos és morálisan is megkérdőjelezhető megoldások bevezetése nélkül* is lehetséges. Ehhez olyan alapvető kategóriák újragondolása is szükséges, mint a *kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás* viszonya, valamint az új Polgári Törvénykönyv személyiségi jogok megsértéséhez kapcsolt szankciórendszerére tekintettel, a *sérelemdíj és a jogalap nélküli gazdagodás* viszonya. Ez a gyakorlatot és a tudományt is szükségszerűen *új, ismeretlen utakra* vezeti. A problémák nagy részét a személyiségi jogok megsértésének szankcionálása veti fel, de a kártérítési felelősség preventív hatásának erősítése a káron felüli marasztalás útján a magánjog által érintett valamennyi életviszony tekintetében releváns. A probléma nem korlátozódik a jogilag védett érdekek meghatározott körére, sem kártípusokra vagy piaci szegmensekre. Ezért az alábbiakban e problémakörnek a magyar jog szempontjából különösen érdekes vonatkozásait is általános megközelítésben tekintjük át. Ha a dogmatikai kereteket a jog meg is teremti, az elvonás alá eső gazdagodás számítása a joggyakorlatot fogja próbára tenni, a személyiségi jogok megállíthatatlan kommercializálódása pedig olyan következményekkel jár, amelyeket ma nagyon nehéz felmérni.

3.1. Kártérítési felelősség és jogalap nélküli gazdagodás

A II. világháborút követő joggyakorlat és jogirodalom egyik *negatív tendenciája* a jogalap nélküli gazdagodás *leegyszerűsítő szemlélete és erősen korlátozott alkalmazása*. Ennek egyik megnyilvánulása a *szubszidiaritás elvének merev alkalmazása*. Ez a kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyában különösen érzékeny kérdés. Úgy tűnik, hogy a bírói gyakorlat ebben az összefüggésben abból indul ki, hogy kártérítési jogalap megállapítása esetén a jogalap nélküli gazdagodás szubszidiárius szabályainak egyidejű alkalmazása kizárt,³⁷ ez a tétel azonban jogi normából nem vezethető le, és nincs is ok arra, hogy a gyakorlat a felperest elzárja a választás lehetőségétől abban a kérdésben, hogy követelését *felelősségi vagy gazdagodási alapon*, akár *vagylagosan* vagy *együtt* érvényesítse. A két igénynek más a feltételrendszere, már csak azért is, mert a felelősség jogellenes és ki nem mentett magatartást feltéte-

³⁷ BH 2009. 296.

lez, a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésének kötelezettsége viszont nem függ jogellenességtől és felróhatóságtól, mások a vizsgálandó körülmények és eltérően alakul az alperes fizetési kötelezettsége is, amennyiben a jogalap nélküli gazdagodás a gazdagodó által elért vagyoni előnyt, a kártérítési felelősség pedig az elszenvedett vagyoni veszteséget méri. Ez azonban nemcsak nem ok arra, hogy a kártérítési és jogalap nélküli gazdagodási igények *együttes érvényesítését* a jog kizárja, de inkább az *ellenkező következtetésre* kell, hogy vezessen bennünket. A jogalap nélküli gazdagodást ilyen szempontból helyesebb lenne kártérítési minimumnak tekinteni, a *kártérítéssel nem fedezett*, a sérelmet szenvedett fél rovására szerzett *előnyök visszatérítését* pedig a jogalap nélküli gazdagodás szabályai alapján elrendelni. Önmagában az a tény, hogy a felperest a követelés jogalap nélküli gazdagodás és kártérítés címén is megilletné, nem ok arra, hogy az igényérvényesítést a jog az egyik lehetőségre korlátozza. Ezt *sem dogmatikai, sem jogpolitikai* indokok nem támasztják alá. Valójában nincs akadálya annak, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával a magyar magánjogi gyakorlat is maradéktalanul elérje azt a preventív hatást, amelyet a kártérítési felelősség nem tud minden esetben biztosítani. Ezzel nemcsak a jogosultak kaphatnak megfelelő jogvédelmet, de a jog is képes megelőző hatást kifejteni a jogellenes magatartásokkal szemben. A személyiségi jogok és szellemi alkotások megsértése esetén ez különösen indokolt, és ezt a szabályozás külön normákkal is előírja. Az új Polgári Törvénykönyv külön normával rendelkezik a személyiségi jogok megsértésével elért vagyoni előny jogalap nélküli gazdagodási alapú visszatérítése iránti kötelezettségről.³⁸ A szellemi alkotásokhoz kapcsolódó jogok megsértésével elért gazdagodás visszatérítését külön jogszabályok önálló szankcióként rendelik alkalmazni,³⁹ és a tisztességtelen piaci magatartással szerzett vagyoni előny követelése is önálló versenyjogi szankcióként biztosított.⁴⁰ A *jogalap nélküli gazdagodás* szabályai alkalmazásának azonban külön norma hiányában sincs *sem tételes jogi, sem pedig dogmatikai vagy jogpolitikai akadálya*. Ezek a rendelkezések tehát nem *lex specialis*-nak minősülnek, hanem egy általános jogi megoldás konkretizált alkalmazási előírásainak.

3.2. Sérelemdíj és jogalap nélküli gazdagodás

Az új Polgári Törvénykönyv legtöbbet tárgyalt és legnagyobb érdeklődést kiváltó újításai közé tartozik a nemvagyoni kártérítés kivezetése a magánjog rendsze-

³⁸ Ptk. (2013) 2:51. § (1) bek.

³⁹ Pl. Szjt. 94. § (2) bek., Védjegytv. 27. § (1) bek., Szabadalmi tv. 35. § (1) bek.

⁴⁰ Tptv. 86. § (1) bek.

réből, és helyette a sérelemdíj bevezetése a személyiségi jogok felróható megsértésének speciális szankciójaként (2:52. §). A funkcionálisan a nemvagyoni kártérítést kiváltó sérelemdíj bevezetésének a nemvagyoni kártérítés kiiktatása mellett alapvetően *két oka* volt. Egyrészt nehezen volt fenntartható, hogy a jog kártérítésként ítél meg kompenzációt olyan elszenvedett hátrányért, amely fogalmilag nem a sérelmet szenvedett fél vagyonában keletkezett, így szankcionálása *kár megtérítéseként* csak fikcióval⁴¹ *kezelhető*. A tudomány és a gyakorlat a nemvagyoni kártérítést a személyiségi jogok megsértésének speciális szankciójaként kezelte korábban is. A nemvagyoni kártérítés helyett a sérelemdíj bevezetése *összintébb és egyenesebb, a gyakorlatban is könnyebben kezelhető* helyzetet eredményez. Másrészt pedig nehezen volt elfogadható az a gyakorlat, amely a nemvagyoni kártérítés iránti követelést akkor tekintette megalapozottnak, ha a sérelmet szenvedett fél a jogsértés következtében *kimutatható hátrányt* szenvedett el.⁴² A sérelemdíj ehhez képest elsősorban abban jelent újdonságot, hogy megítélése nem függhet a sérelmet szenvedett fél által kimutatott hátránytól. A felróható jogsértés hátrány bizonyítása nélkül is megalapozza a sérelemdíj fizetésére irányuló kötelezettséget.⁴³ A sérelemdíj funkciója azonos a nemvagyoni kártérítéssel: kompenzációs, prevenciós és elégtételadási szerepe lehet,⁴⁴ de figyelembe véve a büntető kártérítésről a fentiekben írtakat, büntető kártérítésnek semmiképp sem tekinthető. Ez még akkor is igaz, ha a mértékének a megállapítása során a magatartás felróhatóságának a foka vagy ismétlődő jellege is szerepet játszik,⁴⁵ mert hiányzik belőle a büntető kártérítés egyik központi eleme, a káron felüli marasztalás. A sérelemdíj preventív hatását a személyiségi jogok megsértésének rendszerében külön normával is biztosított gazdagodási alapú előnyelvonás [2:51. § (1) e] a jelen tanulmányban javasolt modellnek megfelelően tudja kiegészíteni. A sérelemdíj és a gazdagodási alapú előnyelvonás együtt biztosítják azt a preventív hatást, amely a szankciórendszer hatékony működésének az alapja. Ebből az is következik, hogy a sérelemdíj összegének a megállapítása során a bíróságnak nem kell vizsgálnia és *nem kell fi-*

⁴¹ LÁBADY Tamás: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*. Budapest, ELTE Továbbképző Intézet, 1992. 31.

⁴² BOYTHA György: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/1. 3. skk.; VÉKÁS Lajos: Sérelemdíj – fájdalomdíj: gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében. *Magyar Jog*, 2005/1. 193. skk.

⁴³ A bagatell-igények a sérelemdíj alkalmazási körében olyan érvelések mentén továbbra is elutasíthatók, mint a felróhatóság hiánya vagy az, hogy az elszenvedett hátrány az élettel egyébként.

⁴⁴ GÖRÖG Márta: Az immateriális elégtétel újabb jelenségei, mint a személyhez fűződő jogok dinamikájának „mércei”. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*. 2012. 289. skk.

⁴⁵ Ptk. (2013) 2:52. § (3) bek.

gyelembé vennie a jogsértéssel elért vagyoni előny mértékét. Ezt a jogalap nélküli gazdagodásra alapított követelés kapcsán kell megtennie. Természetesen nincs akadálya a jogalap nélküli gazdagodáson alapuló előnyelvonásnak fel nem róható jogsértés esetén, sérelemdíj megítélése nélkül, és ez fordítva is igaz: a vagyoni előny hiánya nem akadályozza a sérelemdíj megítélését.

3.3. A gazdagodás mérése

Azokban a jogalap nélküli gazdagodási tényállásokban, amelyekben a gazdagodónál jelentkező vagyoni előny valamilyen vagyoneltolódás eredménye, a gazdagodás a gazdagodó vagyonának gyarapodásával jól mérhető. Abban az esetben azonban, ha a gazdagodás a sérelmet szenvedett fél védett jogaiba való beavatkozás eredménye, a gazdagodás mértékének megállapításához ilyen *értékelési támpont nem áll rendelkezésre*. Ilyen helyzetekben kézenfekvő lehet abból kiindulni, hogy a gazdagodás értéke legyen az az összeg, amelyet a sérelmet szenvedett fél akkor kapott volna, ha szerződéssel megállapodik a gazdagodóval (sérelmet okozó féllel) annak a hozzájárulás hiányában jogsértő magatartásába (*licencia-analógia*).⁴⁶ A megtérítendő gazdagodás *szerződési analógia* útján való megállapítása azonban legalább két komoly problémát vet fel. Az egyik aggály, hogy ez a megoldás *forgalomképes javakat tételez fel*, így forgalomképtelennek tételezett javak esetén nem alkalmazható, a másik pedig, hogy piaci összehasonlító adatok hiányában *nincs támpont az ellenérték megállapítására*. Nem ésszerű azt feltételezni, hogy az élet, testi épség, egészség vagy jóhírnév sérelméhez vezető magatartáshoz a jogosult meghatározott összeg fejében hozzájárult volna. Ez csak erősíti azt a folyamatot, amelyet a személyiségi jogok kommercializálódásának neveznek. Erre egyébként jó példa az amerikai jogban a magánélethez való jog megsértésével kapcsolatos esetjog által kitermelt *right of publicity*, amely ismert emberek nevének, vagy képmásának felhasználásával elkövetett jogsértések gazdagodási alapú kompenzálásából alakult ki.⁴⁷ A jogvédelem vagyoni alapú szankcionálása szükségszerűen jár e javak beárazásával és kommercializálásával. Ez a folyamat csak akkor kerülhető el, ha a magánjog nem biztosít vagyoni alapú szankciót és voltaképpen ez volt az oka annak is, hogy a nemvagyoni kártérítést az 1959-es Ptk. eredetileg

⁴⁶ GÖRÖG Márta: A nem vagyoni kártérítés összege. In: *Tanulmányok Dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szeged, 2007. 203. skk.; GÖRÖG Márta: A fájdalomdíj mértékét befolyásoló körülmények összehasonlító elemzése a német joggyakorlat előtérbe helyezésével. *Jogelméleti Szemle*, 2001/4.

⁴⁷ AMELUNG i. m. 255. skk.

nem ismerte el.⁴⁸ Világossá vált azonban, hogy a *büntetőjog több okból sem alkalmas* ezeknek a sérelmeknek a megfelelő visszatartó hatást kifejtő szankcionálására. Egyrészt a károkozó magatartások nagyrészt jogi személyek követik el, ami nemcsak azért jelent problémát, mert a jogi személyek büntetőjogi felelősségének a megállapítására és szankcionálására a büntetőjog még nem adott teljesen meggyőző válaszokat, hanem azért is, mert az egyéni bűnösség koncepcióját kell szervezeti döntésekre alkalmazni. Másrészt pedig a büntetőjog – szankciórendszere és a büntetőjogi felelősség bűnösségre alapított paradigmája miatt, *kevésbé alkalmas érdekkiegyenlítésen nyugvó értékelésre és a jogkövetkezmények érdekkiegyenlítésen alapuló meghatározására*. A személyiségi jogok *kommercializálódása* ezért olyan folyamat, amelyet a vagyoni szankcionálás *elkerülhetetlen következményeként* el kell fogadnunk. Ez tehát nem lehet meggyőző elvi aggály a licencia-analógia, és általában a szerződési analógia alkalmazásával szemben.

Ezen túlmenően azonban, a *szerződési analógia* következetes alkalmazása *nem feltétlenül vezet a gazdagodás teljes elvonásához*, mert azt feltételezhetjük, hogy a jogosultság megvásárlása a sérelmet okozó fél számára csak olyan értéken lett volna racionális, amely mellett felhasználás esetén ő még megfelelő haszonra tehet szert. Ez az összeg így mindenképpen *alacsonyabb lesz, mint a sérelmet okozó fél haszna*, ezért kellő preventív hatás kifejtésére nem alkalmas.

A gazdagodó *hasznának elvonása konkrét számítások alapján* azért ütközik nehézségbe, mert a megtéríteni követelt *gazdagodás mértékét a felperesnek kell bizonyítania*, miközben ehhez adatok nem állnak a rendelkezésére. A jogsértéssel elért vagyoni előny megállapításához szükséges információt a sérelmet okozó fél tudja meghatározni, így a sérelmet szenvedett fél olyan *bizonyítási szükség-helyzetben* van, amely csak a bizonyítási teher megfordításával vagy az amerikai jogban alkalmazott „discovery” bizonyítással kezelhető. A gazdagodás mértékének megállapításánál nem hagyható továbbá figyelmen kívül, hogy a vagyoni előny nem jelent szükségképpen értéknövekedést a sérelmet okozó fél vagyonában, mert az költségek megtakarításában is jelentkezhet.

Mindebből az is következik, hogy a gazdagodás mérésére és az elvonás vagy visszatérítés alá eső gazdagodás összegének megállapítására *nem alkalmazható egyetlen általános érvényű modell vagy doktrína*. A jogsértő magatartás jellege, továbbá a jogsértéssel szerzett előny természete alapján lehet csak esetenként meghatározni azt, hogy milyen összegű gazdagodás megtérítésére köteles a jogsértő fél. A gyakorlatnak kell majd meghatároznia azokat az esetcsoportokat, amelyekben olyan tipizált megoldások alkalmazhatók, mint a szerződési

⁴⁸ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása (1963) 400. Indokolás a Javaslat 358. §-ához.

analógia, vagy a versenyjogi és a fogyasztóvédelmi eljárások tapasztalatai alapján kidolgozott haszon-számítási módszerek.

4. Következtetések

A kártérítési felelősség hatékony preventív hatásának biztosítása olyan *társadalmi elvárás és kihívás*, amelyre a magánjognak megfelelő választ kell adnia. A válaszadáshoz *nem szükséges a büntető kártérítés* bevezetése vagy alkalmazása, mert a *jogalap nélküli gazdagodási szabályok megfelelő együttes alkalmazása a kártérítési felelősséggel* a szükséges preventív hatást maradéktalanul biztosítani tudja. Ehhez a magyar jogtudományban és joggyakorlatban *újra kell gondolni a kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás kapcsolatát*. Nemcsak azt kell elfogadnunk, hogy a kártérítési és a jogalap nélküli gazdagodási tényállások között átfedés van, de azt is, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályai a kártérítési felelősség szabályaival együtt, *a kártérítési kötelezettség kiegészítéseként is alkalmazhatók* és azokat alkalmazni is kell. A jogalap nélküli gazdagodás és a kárforgalom rugalmas alkalmazása ennél messzebbre mutató átfedésekhez, például a kárforgalom átalakulásához és a jogalap nélküli gazdagodás szélesebb körű alkalmazására is vezethet. Különös jelentőséget kap ez a szemléletváltás a *személyiségi jogi jogsértések* szankcionálása körében, de nem korlátozható ezekre. A személyiségi jogok megsértésével járó vagyoni előny elvonása a magánjogi szankcionálás preventív hatásához szükséges elkerülhetetlen megoldás, amely azonban *szükségszerűen vezet a személyiségi jogok kommercializálódásához*. A vagyoni előny számítására nem állnak rendelkezésre általánosan alkalmazható módszerek, arra pedig az eljárásjogi szabályozásnak vagy a bírói gyakorlatnak kell választ adnia, hogy a jogsértéssel elért vagyoni előny tényének és mértékének a *bizonyítását* a felperes számára az őt terhelő bizonyítási szükséghelyzetben a jog *megkönnyíti-e*.

MIKOR UZSORA AZ *USURA*?

POMEISL András József*

Lábady Tamásnak, aki megtanított arra, hogy a tételes szabályok mögött mindig keressük a szabályozás értelmét.

1. Bevezetés

Az idei év jogi jellegű slágertémája a közvélemény számára mindenképpen a deviza(alapú)hitelezés. Lassan ez is olyan mindenki által ismertnek vélt témává válik a közbeszédben, mint a labdarúgás: mindenkinek van véleménye róla, mindenki tudni véli, miért nem működik, az azzal kapcsolatos problémák azonban valahogy mégsem oldódnak meg. Csábító lehetőség lenne számomra, hogy ezt a kérdést boncolgassam magam is, hiszen Grosschmid Béninek köszönhetően a magyar jogtudomány büszkélkedhet azzal, hogy már a XIX. század végén kidolgozta a pénzkötelmek világszínvonalú dogmatikáját, így nem is kelle-ne mást tenni, mint visszanyúlni a nagy elődökhöz, és tételeiket a jelen helyzetre alkalmazva veretes megállapításokat tenni. A magam részéről azonban inkább egy olyan kérdéskört járnék körül, amely ugyan némiképpen csatlakozik ehhez a slágertémához, azonban jószerivel szűz területnek minősül: a kamat-mértékek kérdését.

Nem titok ugyanis, hogy az idegen pénznemben nyilvántartott pénztartozások diadalmenetének egyik fő oka éppen az volt, hogy a mindkét oldalról elbogatellizált árfolyamkockázat vállalásából eredő hátrányok a szerződések megkötésekor eltörpülni látszottak az e tartozásokat terhelő, a forintban nyilvántartott pénztartozásokat terhelőhöz képest lényegesen alacsonyabb ügyleti kamatból eredő előny mellett. Most nem foglalkoznék azzal a tétellel, hogy ez az előny mekkora volt a valóságban, és az árfolyamváltozás konkrét mértéke mellett is fennáll-e, illetve azzal, hogy mekkora is volt valójában ez a kamat-mérték (már nem a szerződéses, hanem az általános polgári jogi meghatározásokat alapul véve), hiszen világos, hogy a fogyasztók döntését alapvetően két té-

* A Kúria Polgári Kollégiuma mellé kinevezett főtanácsadó.

nyező befolyásolta: a szerződésben megjelölt alacsonyabb névleges kamatmérték, illetve az ebből fakadóan alacsonyabb törlesztőrészlet.

Valójában ez az a pont, ahol az idegen pénznemben nyilvántartott pénztartozások kérdéskörét el is hagyhatjuk, hiszen a valódi kérdés nem az, hogy miért volt olyan alacsony ezek kamatterhe (ha egyáltalán alacsony volt), hanem az, hogy miért volt ehhez képest olyan magas a forintban nyilvántartott pénztartozások kamatterhe, illetve mi alapján ítéldjük meg egy pénztartozást terhelő kamat mértékét. A kamat mértéke többek között azért nem is kerülhetett eddig a figyelem középpontjába, mert a közbeszédet a devizahiteles-probléma uralta, vagyis az, hogy érvényesek-e ezek a szerződések, márpedig ezek névleges kamatterhe valóban nem tűnik magasnak, ráadásul a 93/13/EK irányelv 4. cikkének 2. bekezdését átültető Ptk. 209. §-ának (5) bekezdése alapján a kamatmérték tisztességes volta feltehetőleg nem is vizsgálható. Csupán az ún. forinthitelek morognak, hogy most a devizahitelesek menti mindenki, míg ők évekig fizették a magasabb kamatokból eredő magasabb törlesztőrészleteket, és ez senkit sem zavart.

Mindeközben békésen alussza Csipkerózsika-álmát a Ptk.-ban a 232. § (4) bekezdése, és a 301. § (4) bekezdése, amely szerint a felek által túlzott mértékben megállapított kamatot a bíróság mérsékelheti. Néhány éve ugyan, amikor egy külföldi háttérű pénzügyi szolgáltató ország-világ előtt hirdette több száz százalékos THM mellett nyújtott kölcsöneit, amire néhányan felszisszentek, és az uzorás szerződés szabályainak (Ptk. 202. §) alkalmazásáért kiáltottak, állítólag valóban indult néhány per, amelyben a kamat mérséklésére került sor. Mielőtt azonban valamely kiforrott, dogmatikailag megalapozott gyakorlatra gondolna bárki, hadd hűtsem le a kedélyeket: a bíróság a 104%-os kamatot – különösebb elvi indoklás nélkül – 52%-ra mérsékelte. Mivel az adott időszakban a törvényes kamatmérték 6-8% volt, ezért azt hiszem, nemcsak bennem merült fel a kérdés: minőségileg mennyiben kevésbé eltúlzott az 52%-os kamat, mint a 104%-os? Valójában ekkor vetődött fel bennem először, hogy érdemes lenne egy kicsit jobban megvizsgálni a kamatmérték eltúlzott voltának kérdését.

2. A jogi szabályozás története

Az ügyleti kamat a törvényes kamatmértéktől 1995. december 31-ig csak jogszabály alapján, vagy lefelé térhetett el érvényesen. E törvényes kamat mértéke sokáig meglehetősen állandó volt: 1960. május 1-jétől (a Ptk. hatálybalépésétől) kezdve 1984. december 31-ig évi 5%, 1985. január 1-jétől 1995. augusztus 4-ig évi 8 %, majd 1995. augusztus 5-től 2000. augusztus 31. napjáig évi 20%.

A Magyar Köztársaság 1996. évi költségvetéséről szóló 1995. évi CXXI. törvény 79. §-a 1996. január 1-jei hatállyal olyan módon módosította a Ptk. 232. §-át

és 301. §-át, miszerint ezt követően a törvényes kamatmértéket meghaladóan kikötött kamat is érvényesnek minősült azzal, hogy a felek által túlzott mértékben megállapított kamatot a bíróság mérsékelheti. A törvényjavaslat miniszteri indokolása szerint a módosítás indoka az volt, hogy „évek óta a 20%-os kamatfizetési felső korlát nincs összhangban a piaci viszonyok között kialakult kamat mértékével”. Kétségtelen, hogy az intézkedést megelőző és követő években mind az infláció, mind a jegybanki alapkamat mértéke meghaladta a törvényes kamatmértéket.¹

A változó mértékű törvényes kamatot 2000. szeptember 1-jei hatállyal a 2000. évi LXXXVIII. törvény 1. §-a vezette be, amely a törvényes kamat mértékét az éves költségvetési törvényben meghatározott kamatmértékben adta meg. Ezt a szabályozást váltotta fel 2004. május 1-jével a hatályos szabályozás, amely a törvényes kamat mértékét a jegybanki alapkamathoz köti.

A változó törvényes kamatláb beiktatását is az állandóan változó piaci kamatszint indokolta, hiszen a 2000. évi LXXXVIII. törvény 1. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint „[a]z eltérési lehetőségek ellenére a Ptk.-ban nevesített kamat egyfajta gazdaságpolitikai iránytű, amelynek alakulására hatást gyakorol az inflációs trend és mérték. Kölcsönhatás is megfigyelhető, hiszen nyilvánvaló, hogy az eltérő megállapodásokon alapuló kamatszintek is lassabban mozdulnak lefelé, ha a jogszabályi kamatszint nem változik. Mára megérett a helyzet a kamatmérték csökkentésére, miután az infláció fokozatos csökkenésével ennek az intézménynek a szerepe, rendeltetése torzul. Repressziós (büntető) jellegűt ölt, ahelyett, hogy a valóságos céljának megfelelően a reparációt szolgálná.”

3. A „túlzott mérték” fogalma

Noha az 1995. évi CXXI. törvény 79. §-a a törvényes kamatmértéknél magasabb kamat kikötését is lehetővé tette, azonban nyomban be is iktatott egy biztonsági szelepet: a túlzott mértékű kamat bírósági mérséklésének lehetőségét. A módosító törvény ugyanakkor semmilyen támpontot nem adott a tekintetben,

¹ Az infláció 1994-ben 18,8%-volt, 1995-ben 28,2%, 1996-ban 23,6%, 1997-ben 18,3%, 1998-ban 14,3% volt. Ld. MARTON Ádám: Infláció, fogyasztói árak Magyarországon a második világháború után II. (1968-2011). *Statisztikai Szemle*, 90/6. 508. A jegybanki alapkamat 1994. június 15-ig 22%, 1994. június 15-től 1995. február 1-jéig 25%, 1995. február 1-jétől 1996. február 1-jéig 28%, 1996. február 1-jétől 1996. május 1-jéig 27%, 1996. május 1-jétől 1996. július 16-ig 26%, 1996. július 16-tól 1996. szeptember 1-jéig 25,5%, 1996. szeptember 1-jétől 1996. október 1-jéig 24,5%, 1996. október 1-jétől 1997. január 16-ig 23%, 1997. január 16-tól 1997. március 1-jétől 22,5%, 1997. március 1-jétől 1997. július 1-jéig 21,5%, 1997. július 1-jétől 1997. szeptember 15-ig 21%, 1997. szeptember 15-től 1998. február 1-jéig 20,5%, 1998. február 1-jétől 1998. április 8-ig 20%, 1998. április 8-tól 1998. június 1-jéig 19,5%, 1998. június 1-jétől 1998. augusztus 1-jéig 19 %, 1998. augusztus 1-jétől 1998. december 15-ig 18%, 1998. december 15-től 17%. Ld. http://www.mnb.hu/Jegybanki_alapkamat_alakulasa

hogy mit jelent a „túlzott mérték”, amely alapot ad a bíróság számára a kamat mérséklésére.

3.1. A piaci kamat mint viszonyítási alap

Tekintettel arra, hogy az 1995. évi CXXI. törvény 79. §-ához fűzött miniszteri indokolása a „piaci viszonyok között kialakult kamat”-ra utal, amelynek érvényesülését a jövőben nem akarja megakadályozni, csábító lenne azt mondani, hogy a szerződéses gyakorlatban elterjedt kamatmérték mérséklésének nincs helye. Álláspontom szerint azonban ez a megközelítés önmagában sem nem elégséges, sem nem meggyőző. Elégtelen, mert csak arra a kérdésre adna választ, hogy mi *nem* minősül „túlzott mértékű” kamatnak, azonban keveset mondana arról, hogy mi minősül annak: abból ugyanis, hogy a szerződéses gyakorlatban a kamat mértéke mondjuk 12%, önmagában éppúgy nem következik sem az, hogy a 13%-os kamatkikötés eltúlzott, sem az, hogy nem az.

Ráadásul azt sem mondhatjuk, hogy önmagában a szerződéses gyakorlat szentesíthet bármilyen magas kamatmértéket. Az indokolás ugyanis a „piaci viszonyok között” kialakult kamatra utal. A piaci viszonyokra utalás éppen feltételezi azt, hogy a kamat mértéke a szabad verseny keretei között, mellérendelt felek alkuja során alakul ki. Az egyoldalúan, adott esetben a piaci erőfölény kihasználásával kikötött kamatmérték akkor sem tekinthető tehát a piaci viszonyok között kialakult kamatnak, ha egy adott piacon – az azt egyoldalúan kikötő fél jelentős piaci részesedésére tekintettel – meglehetősen szokványosnak minősül. Ellenkező esetben egy hatóságilag meghatározott, az adott piacon érvényesülő kamatmértéket is „piaci viszonyok között” kialakultnak kellene tekintenünk.

A piaci viszonyok között kialakult kamatmértéket elsősorban két adat közeli: egyrészt a jegybanki refinanszírozási műveleteknél alkalmazott alapkamat, másrészt a gazdasági szempontból is mellérendelt („egy súlycsoportban lévő”) piaci szereplők egymás közötti viszonyaiban alkalmazott átlagos kamatmérték (pl. a BUBOR). Láthattuk, hogy az alapvető feszültséget valójában az okozta, hogy a törvényes kamat mértékét mind a jegybanki alapkamat, mind az infláció mértéke tartósan meghaladta, vagyis a törvényes kamat kikötése nem ellensúlyozta a pénz értékének romlását.

3.2. A kamat funkciója mint értékelési szempont

Itt legyen szabad utalnunk arra, hogy a legtöbb vallási alapú jogrendszer – legalábbis a vallási közösségen belül – tiltja a kamatszedést, mint a haszonszer-

zés eszközét. (Ez nem valamiféle avítas, középkori szemlélet, hiszen az iszlám bankrendszer napjainkban is erre az elvre tekintettel épül fel.) Ennek gyökere a kölcsönszerződés eredeti, egységes felfogására vezethető: a kölcsönvevőnek azt kell visszaadnia (és nem mást vagy többet), amit kölcsönkapott. A kamatszedés erkölcsi megengedhetőségét a nyugati, akkor még (legalább névleg) keresztény világban az a felismerés tette elfogadhatóvá, hogy a pénz idővel veszít értékéből. Ez az indoka annak a szabálynak is, hogy az eredetileg ingyenes kölcsön esetén is kell késedelmi kamatot fizetni (vö. Ptk. 301. §; új Ptk. 6:48. § (1) bekezdés).

3.2.1. Egyenértéki kamat

A kamat elsődleges funkciója tehát a pénz értékromlásának ellensúlyozása (egyenértéki kamat), így a pénzromlás éves ütemét meg nem haladó mértékű kamat nyilvánvalóan nem lehet eltúlzott. Önmagában a pénzromlás mértékének megfelelő kamat kikötése ugyanis csupán azt a célt szolgálja, hogy a jogosult az idő múlásától függetlenül ugyanazt a pénzérték-mennyiséget kapja meg, illetve vissza, amelyet esedékességgel kapnia kellett volna, illetve amelyet ő maga átengedett. E kamatmérték mérséklése valójában a jogosult megrövidítését jelentené a kötelezett javára, így nyilvánvaló, hogy erre sem a Ptk. 232. §-ának (4) bekezdése, sem a Ptk. 301. §-ának (4) bekezdése nem ad lehetőséget.

Nem mondhatjuk ugyanakkor azt, hogy az éves pénzromlás ütemét meghaladó mértékű kamat kikötése önmagában tisztességtelen, ezért az éves inflációt meghaladó mértékű kamat eltúlzott mértékű. Ezt már önmagában az is cáfolja, hogy a törvényes kamat mértéke is meghaladja ezt a mértéket, és a jegybanki alapkamat is általában rendre magasabb az éves infláció mértékénél. Fontos ugyanakkor megjegyezni, hogy az éves pénzromlás mértékének és a kikötött kamatmérték eltérésének témánk szempontjából igenis van jelentősége. A kikötött névleges (nominális) kamatból leszámítva az éves átlagos pénzromlás kamatmértékét kapjuk meg a valós (reál-) kamat mértékét. Valójában a valós kamatmérték nagysága lehet kérdéses.

3.2.2. Késedelmi kamat és ügyleti kamat: a kamat mint késedelmi kötbér és mint ellenszolgáltatás

A kamat mértékének megítélése szempontjából jelentőséget kell tulajdonítanunk annak, hogy az adott jogviszonyban mi a kamatkötelezettség szerepe, vagyis elvben különbséget kell tennünk az ügyleti és a késedelmi kamat között.

A késedelmi kamat szerepe kettős lehet: egyrészt orvosolja a késedelmes teljesítésből eredő hátrányokat, másrészt elriaszt a jövőbeni jogsértéstől. Különösen utóbbi szerepkörében a késedelmi kamat valójában a pénztartozást biztosító késedelmi kötbérként funkcionál;² nem véletlen, hogy a Ptk. 247. §-ának (2) bekezdése [új Ptk. 6:186. § (4) bekezdés] úgy rendelkezik, hogy a pénztartozás késedelmes fizetése esetére kikötött kötbérre a késedelmi kamat szabályait kell alkalmazni. A hasonlóság abban is fennáll, hogy a Ptk. 247. §-ának (1) bekezdése [új Ptk. 6:188. §] a túlzott mértékű kötbér összegének bírósági mérséklését is lehetővé teszi.

Az ügyleti kamat ezzel szemben valamely szolgáltatásért járó ellenszolgáltatás. Ennek kapcsán célszerű utalnunk a pénzzolgáltatás sajátos természetére: a pénzzolgáltatás tárgya nem egyedileg meghatározott pénzürmék (bankjegyek) természetbeni szolgáltatása (ez az ún. pénzegyed-szolgáltatás),³ és nem is meghatározott címletű és pénznemű pénzürmék (bankjegyek) természetbeni szolgáltatása (ez az ún. pénznem-szolgáltatás),⁴ hanem meghatározott értéket megtestesítő pénz szolgáltatása. A pénzzolgáltatás teljesítése révén a kötelezett vagyonából a jogosult vagyonába meghatározott pénzérték-mennyiség kerül. A pénzkövetelés tehát meghatározott pénzérték-mennyiségre szóló követelés. Pénzkövetelés keletkezhet az által, hogy a jogosult a kötelezettre meghatározott pénzérték-mennyiséget időlegesen ruház át, azonban keletkezhet valamely, a jogosult által a kötelezettnek teljesített más szolgáltatás ellenértékeként. Ügyleti kamat mindkét esetben kiköthető.

A kamat a szolgáltatás ellenértékeként számos funkciót betölthet. Ezek közül az első, amit említeni szoktak, hogy a kamat a pénz használatáért járó ellenérték is, tulajdonképpen a pénz „bérleti díja”. Ez a tetszetős megállapítás azonban a mi szempontunkból valójában nem sokat tesz hozzá a képhez. Ha azt értjük ez alatt, hogy ez az az ellenérték, amely fejében a kölcsönadó a kölcsönösszeget hajlandó átengedni, ez persze igaz, de ettől még annak mértéke kapcsán semmilyen megállapítást nem tehetünk. Ha pedig úgy értjük, hogy a kamat a jogosultnak a pénz használatától való tartózkodásból eredő veszteségét (elmaradt hasznát) fedezi, akkor pedig – különösen magánszemélyek között – meglehetősen ingoványos talajra érünk, hiszen például a törvényes kamat mértéke általá-

² A kötbért az újabb jogirodalom – a Ptk. 246. § (2) bekezdésének második és harmadik mondatában foglalt rendelkezésekre tekintettel – előszeretettel tekinti kár-átalánynak, és elsősorban pusztán reparatív jellegű szerződést biztosító mellékötelezettségnek tekinti. Valójában – miként az a Ptk. 246. § (2) bekezdésének első mondatából is kitűnik – a kötbér elsősorban represszív jellegű szankció, erre utal a századforduló táján készült magánjogi törvénytervezetekben használt korábbi neve is (*szerződési bírság*).

³ Ld. bővebben: GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Budapest, Grill, 1933. 105. §, 594.

⁴ Ld. bővebben: GROSSCHMID i. m. 104. §, 588–594.

ban meghaladja azt a mértéket, amit a magánszemély hitelező az adott időszakban például a pénz lekötött betétként történő elhelyezésével szerezhetett volna (a jövedelmezőbb befektetési formák általában magukban hordozzák a tőke elvesztésének kockázatát is).

A kamat ellenszolgáltatásként szolgálhat a jogosultnak a pénzösszeg kötelezett javára történő ideiglenes átengedésével kapcsolatban felmerült költségei fedezésére is. Ennek kapcsán azonban először is ki kell emelnünk, hogy ilyen költség nem feltétlenül merül fel. Hangsúlyoznunk kell ugyanis, hogy csak olyan költségek jöhetnek e körben szóba, amelyek az adott ügylet teljesítése érdekében merültek fel; a tőkeösszeg megszerzése általában nem vonható ebbe a körbe (de például az átutalási költség igen). Ha például egy magánszemély a munkabéréből ad kölcsön a szomszédjának, aligha tekintenénk a munkavégzéssel kapcsolatosan felmerült költségeket olyannak, amelyeket ésszerűen át lehetne hárítani az adósra. A „forrásköltségekre” előszeretettel hivatkozó pénzügyi szolgáltatók esetében már lehet valami igazság abban, hogy részben vagy egészben a tőkeösszeg megszerzésének költségei is bevonhatók ebbe a körbe, hiszen a betétgyűjtés és a hitelezés esetükben valóban összefügg.

Figyelemmel kell azonban lenni arra is, hogy bár a polgári jog a szükséges költségek megtérítését még az ingyenes szerződéseknél is megköveteli, a nem kellőképpen gondos eljárásból fakadó költségekre ez a szabály nyilvánvalóan nem terjedhet ki. A hitelező tehát a kamat mértékének igazolása körében nyilvánvalóan nem hivatkozhat olyan forrásköltségekre, amelyek gazdaságilag ésszerűtlen eljárása miatt merültek fel, illetve merültek fel az adott mértékben. Ennek ellenére azt kimondhatjuk, hogy az ésszerű és célszerű gazdasági tevékenység mellett felmerült fajlagos költségeket meg nem haladó mértékű kamat sem minősülhet eltúlzottnak. Ennek különösen a rendkívül rövidlejáratú, kis összegű kölcsönök kamatai esetén lehet nagy jelentősége, amikor a törvényes kamatmérték esetleg néhány forintos kamatot jelent az egész futamidőre nézve.

Természetesen a kamat mint ellenszolgáltatás magában foglalhatja a jogosult hasznát is. Ez a modern világi jogrendszerek alapján önmagában nem kifogásolható, azonban ennek mértéke már igen. Sőt, valójában ennek mértéke lesz az, ami a kamatot eltúlzott mértékűvé teszi. Önmagában azonban az, hogy az ügyleti kamat az egyenértéki kamaton, illetve a fajlagos költségeken felül a hitelező tisztességes mértékű hasznára is fedezetet nyújt, nem teszi azt eltúlzott mértékűvé.

Mi adhat tehát elsődlegesen támpontot az ügyleti kamatmérték eltúlzott voltának megállapításához? Tekintettel arra, hogy az ügyleti kamat valamely szolgáltatás ellenértéke, és az eltúlzott mérték a szolgáltatás és ellenszolgáltatás aránytalanságára utal, figyelembe kell venni a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalanságára vonatkozó szabályokat is. Könnyű belátni, hogy az olyan mértékű kamat, amelynek kikötése a szerződés egészét érvénytelenné

teheti, nyilvánvalóan alapot ad a kamat mérséklésére is.

A Ptk. 201. § (2) bekezdése szerint, ha a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között anélkül, hogy az egyik felet az ajándékozás szándéka vezetné, a szerződés megkötésének időpontjában feltűnően nagy az értékkülönbség, a sérelmet szenvedő fél a szerződést megtámadhatja [vö. új Ptk. 6:98. § (1) bekezdés]. A feltűnő értékaránytalanság jogtörténeti előzménye az ún. ‘felén túli sérelem’ intézménye, vagyis amikor az ellenszolgáltatás elmarad a szolgáltatás értékének felétől, vagy ellenkezőleg, legalább kétszeresen meghaladja azt. A hazai bírói gyakorlat általában 30-40%-os eltérés esetén meg szokta állapítani a feltűnő értékaránytalanságot.

A törvény meghatározza mind az ügyleti,⁵ mind a késedelmi kamat⁶ mértékét. Noha e szabályoktól a törvény eltérést enged, mégis vélelmezhető, hogy tipikus esetben a törvényes kamat mértéke megfelel az értékarányosság követelményének. Ez azt is jelenti, hogy – a bírói gyakorlatban követett 30-40%-os eltéréssel számolva – az e kamat kétszeresét meghaladó kamat már feltűnően aránytalannak minősül. (A törvényes kamat a vélelem folytán a legóvatosabb becslés szerint is az értékarányos kamatnak legalább a 60-70, átlagosan 65%-a, de inkább több; ennek kétszerese az értékarányos kamat 120-140, átlagosan 130%-a; ami már megfelel a bírói gyakorlat által feltűnően értékaránytalanak ítélt eltérésnek.)

Noha általában a szerződés érvénytelenségére vezető okokat – így az értékaránytalanságot is – a szerződéskötés időpontjára vetítve kell megítélni, ez azonban nem jelenti azt, hogy a szerződéskötéskor irányadó törvényes kamat kétszeresét meghaladó kamat szükségképpen eltúlzott mértékű lenne. Figyelemmel kell lenni ugyanis arra, hogy a kamatfizetés egy időszakonként visszatérően teljesítendő szolgáltatás. Ha a kamatfizetési kötelezettség időszaka alatt a törvényes kamat mértéke változik, akkor a viszonyítási alap is változik; a teljes időszakra vetítve tehát a viszonyítási alap valójában nem a szerződés-kötéskori törvényes kamat, hanem az adott időszakban alkalmazott törvényes kamatmértékek súlyozott átlaga.

3.3. Korrekciós tényezők

A kamatkikötés objektív értékaránytalanságát a szerződés egyéb kikötései és körülményei is nyilvánvalóan befolyásolják.

⁵ Ptk. 232. § (2)–(3) bekezdés; új Ptk. 6:47. § (2)–(4) bekezdés.

⁶ Ptk. 301. § (1), (3) bekezdés, Ptk. 301/A. § (2) bekezdés; új Ptk. 6:48. § (1)–(3) bekezdés.

3.3.1. A kamatváltozás lehetősége

Nyilvánvalóan jelentősége van annak, hogy a kamat mértékét előre, százalékos arányban meghatározva rögzítik (fix kamat), valamely változó, de előre meghatározott mértékhez kötik (referenciakamathoz kötött kamat), vagy utóbb lehetőség van annak egyoldalú módosítására (változó kamat).

Fix kamatozás esetén a kamat mértéke – tekintettel arra, hogy a kamat mértéke utóbb nem módosítható – a jövőbeni változásokra tekintettel állapítandó meg; ilyenkor eleve az átlagos, súlyozott törvényes kamatmértékhez kell(ene) viszonyítani a kikötött kamatlábat. A jövőbe azonban senki sem láthat, ezért legfeljebb a múltbéli adatok és trendek alapján lehet felbecsülni a törvényes kamat várható mértékét. Ez a körülmény azonban viszonylag nagyobb bizonytalanságot eredményez, ezért fix kamat kikötése esetén nincs lehetőség a kamat mérséklésére, ha annak mértéke a szerződéskötéskor a múltbéli változásokból és a fennálló folyamatokból ésszerűen feltételezhető jövőbeli változások figyelembevételével, a futamidő alatt valószínűsíthető átlagos törvényes kamatmértékre tekintettel nem volt eltúlzott mértékű, kivéve, ha utóbb e feltételezések alapja – a fennálló folyamatok időközben bekövetkezett, előre nem látható, alapvető megváltozása folytán – nyilvánvalóan megdőlt. (Ebben az esetben azonban már a bírósági szerződésmódosítás körében kerülhet erre sor.)

Referenciakamathoz kötött kamat esetén – ha maga a referenciakamat nem aránytalan – az eltérés mértéke lehet vitatott. Nyilvánvaló, hogy ha a referenciakamat nagyjából fedezi az ésszerű forrásköltségeket, akkor az eltérés lényegében a jogosult haszna, így annak mértékét ennek figyelembevételével kell megítélni. Ennek kapcsán felhívnám a figyelmet arra, hogy ha a hitelező nem a saját pénzt adja kölcsön, akkor a haszna mértékének megítélésénél jelentőséget kell tulajdonítani annak, hogy a tulajdonképpeni tőketulajdonos mekkora haszon fejében adja át e közvetítőnek a pénzt.⁷

Változó kamat esetén a viszonyítási alap a szerződéskötés kori törvényes kamat. Tekintettel arra, hogy a hitelező utóbb módosíthatja a kamat mértékét, ez a körülmény az arányos kamat megállapítása körében sokkal kisebb bizonytalanságnak enged teret. Minél rövidebb tehát a kamatperiódus, minél tágabb körű a módosításra okot adó okok köre és a módosítás lehetőségének terjedelme, annál szigorúbban kell megítélni a kamatmérték arányosságát.

⁷ Meglehetősen visszás, hogy ha 2-3% infláció mellett a betétes 4%-ot kap a lekötött betétéért cserébe a banktól, amely azonban 16%-os kamatra adja kölcsön a pénzt egy harmadik személynek. Ebben az esetben a tulajdonképpeni tőketulajdonos 1%-os hasznot realizál, míg a közvetítő 12%-ot; aligha lenne olyan bíróság, amely ilyen mértékű (1200%-os) jutalékot nem ítélné eltúlzottnak.

3.3.2. Egyéb kamat- és költségelemek

Az ügyleti kamat mértékének megítélése körében jelentősége van annak is, hogy a nyújtott szolgáltatás egyedüli ellenértéke-e, illetve mely szolgáltatások ellenértékéül szolgál. Nem mindegy tehát, hogy az ügyleti kamat mellett a hitelező egyes mellékszolgáltatásokért felszámít-e külön költséget, díjat, jutalékot, vagy kizárólag a főszolgáltatásért járó kamat a hitelező szolgáltatásainak ellenértéke. Erre a szempontra azért kell felhívunk a figyelmet, mert a banki szerződéses gyakorlatban elterjedt, hogy a szerződéses főszolgáltatás teljesítéséhez szükségképpen kapcsolódó mellékszolgáltatások (hitelbírálat, nyilvántartás, ellenőrzés stb.) fejében a hitelező különböző jogcímenek további fizetési kötelezettségeket állapít meg.

Ennek kapcsán csak utalunk arra, hogy e pénzbeli többlet-terhek szerződéses megnevezése gyakran sem a kötelezettség valós tartalmának, sem a jogszabályi rendelkezéseknek nem felel meg.⁸ Most tekintsünk el attól a kérdéstől, hogy esetenként e költség-, díj- és jutalék-követelések mögött tényleges kiadás, illetve szolgáltatás nincs.⁹ Ha ugyanis van is ezek mögött szolgáltatás, ezek ellentételezése a külön költség, díj, jutalék felszámítása révén már akkor is megtörtént. Az ügyleti kamat mértékét tehát ezekre tekintettel megemelni nem lehet, hiszen ez azt jelentené, hogy a jogosult ugyanazért a szolgáltatásért kétszeres ellenszolgáltatást kap, ami nyilvánvalóan ütközik az értékarányosság elvével. Sőt, adott esetben az ugyanazon szolgáltatásért felszámított, kamat-jellegű teherre tekintettel a még arányosnak tekinthető kamatmérték felső határának csökkentése is indokolt.

Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy ha további díjazásra a hitelező nem tarthat igényt, és a hitelező olyan egyéb szolgáltatásokat is nyújt, amelyek nem szükségképpen járnak együtt a szolgáltatása teljesítésével, akkor ez indokolhatja az ügyleti kamat magasabb mértékét. Ebben az esetben az ügyleti kamat mértéke túlélheti a fentebb meghatározott küszöbértéket, hiszen ilyenkor az ügyleti kamat

⁸ A hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (Hpt.) 2. sz. mellékletének III. 7. pontjában foglalt értelmező rendelkezés szerint „*kamat*: az adós által a kölcsönnyújtónak (betételhelyezőnek) az elfogadott betét vagy az igénybe vett kölcsön használatáért, kockázatáért fizetendő, a betét- vagy kölcsönösszeg százalékában meghatározott, időarányosan térítendő (elszámolandó) pénzüsszeg vagy egyéb hozadék.” Ebből az is következik, hogy a tőkeösszeg százalékában meghatározott, havonta fizetendő „kezelési költség” valójában kamat. Költség címén egyébként is csak ténylegesen felmerült és igazolt költség járna; a fajlagos költségeket – normális esetben – az ügyleti kamatba kellene beépíteni. A jutalék valamely harmadik személy által az adósra nyújtott szolgáltatás közvetítéséért járó díj, míg a díj valamely, az adósra nyújtott szolgáltatás ellenértéke.

⁹ Tipikusan ilyen a „folyósítási jutalék”: ez egyrészt nem jutalék, hanem díj, hiszen nem harmadik személy, hanem a hitelező által nyújtott „szolgáltatás” ellenértéke, másrészt a hitelező egy olyan „szolgáltatásért” kér külön díjazást, amely az ő szerződéses főszolgáltatása (a kölcsönösszeg rendelkezésre bocsátása).

több szolgáltatás ellenértékét foglalja magában, amelyek együttes értékének kell arányban állniuk a kamat mint ellenszolgáltatás értékével.

3.3.3. Kockázatkezelés

A magasabb kamat kikötése mellett gyakran hangoztatott érv, hogy a törvényes kamatot sokszorososan meghaladó mértékű kamat kikötésének jogszerű indoka a kölcsön magas kockázata. „Kis kockázat: kis profit, nagy kockázat: nagy profit” – emlegetik a közgazdasági közhelyet. Arról azonban elfelejtkeznek, hogy ez egy befektetési elv, tehát olyan helyzetre igaz, amikor a befektető jogszerűen elvesztheti a tőkéjét is. Kölcsöntartozások esetén azonban, amikor a hitelezőnek akkor is joga van a tőkére és annak járulékaira, ha az adós fizetéseketlen, ez az elv nem áll (illetve az ilyen „befektetés” kis kockázatúnak minősül).

Persze kétségtelen, hogy bizonyos kockázatok kezelésére az ügyleti kamat mértékének meghatározása alkalmas, sőt bizonyos körben ez indokolt is. Nyilván senki sem lepődik meg, hogy a *kirovó pénznem értékének romlásából eredő kockázat* e körbe tartozik: lényegében az egyenértéki kamat jövőre történő kikötése is ezt a célt szolgálja. Ez az indoka annak is, hogy ha a tőkeösszeget a hazai pénznemnél kevésbé gyorsan romló idegen pénznemben határozzák meg, akkor lehetőség nyílik alacsonyabb ügyleti kamat kikötésére akkor is, ha a kölcsönösszeg forrása hazai pénznemben állt rendelkezésre. Ennek kapcsán fontos utalnunk arra: mindig a kirovó pénznemre irányadó törvényes kamathoz kell viszonyítani az ügyleti kamat mértékét, akkor is, ha a kirovó és a lerozó pénznem eltér.¹⁰

Hasonló megítélés alá eshet az ügyleti kamatban érvényesíthető, célszerű és szükséges *költségek jövőbeli változásából eredő kockázat* kezelése az ügyleti kamaton belül. E körben azonban fontos utalnunk arra, hogy a jövőbeli kedvezőtlen változás kockázatára hivatkozással sem lehet az adósra olyan költségeket áthárítani, amelyek ténylegesen nem, nem olyan mértékben vagy szükségtelenül merülnek fel. Ha tehát például a forrás kamatköltségének változását (a kamatkockázatot) kívánja figyelembe venni a hitelező, a teljes futamidőre a várható kamatváltozás súlyozott átlagával számolhat csak, nem pedig a lehető legmagasabb értékkel, különben arra az időszakra vonatkozóan, amikor a forrás kamata nem érte el ezt az értéket, indokolatlan haszonra tenne szert. Arra sincs lehetőség, hogy egymást kioltó költség-elemeket a hitelező együttesen vegyen figyelembe.¹¹

¹⁰ Ebben az esetben az alacsonyabb vagy magasabb kamat egyben az árfolyam-kockázat viselésének ellentételezését is jelenti ügyleti szinten [vö. 6/2013. PJE határozat 1. pont].

¹¹ Így például, ha az olcsóbb forrás biztosítása céljából opciót biztosít magának, akkor ennek dí-

Nem ennyire egyértelmű a *nemfizetés kockázatának* kezelése az ügyleti kamat révén. Ügyleti szinten a kölcsönt felvevő fél szorult anyagi helyzete – ami természetesen befolyásolhatja a fizetőképességét – olyannyira nem indokolja a kamatmérték megemelését, hogy a szorult anyagi helyzet kihasználásával kikötött magasabb kamatmérték a szerződést a Ptk. 202. §-a [új Ptk. 6:97. §] alapján semmissé teheti. Valójában ügyleti szinten teljességgel értelmetlen is egy fizetési nehézségekkel küzdő fél helyzetét – a nemfizetés magasabb kockázatára hivatkozással – nagyobb mértékű ellenszolgáltatás kikötésével nehezíteni, hiszen ez nemhogy csökkenti, hanem növeli ezt a kockázatot; ha pedig a fizetés rendben megtörténik, akkor indokolatlan többletterhet ró az adósra. A fizetési hajlandóság növelését az ügyleti kamatot meghaladó mértékű késedelmi kamat és a biztosítékok kikötésével lehet elérni; a nemfizetési kockázat nagysága ezért – ügyleti szinten – a kamatmérték növelésére nem szolgáltatathat kellő alapot.

Figyelembe kell azonban venni, hogy az üzletszerű hitelezési tevékenységet végzők a gyakorlatban általában általános szerződési feltételekkel¹² szerződnek. Az általános szerződési feltételek alkalmazása lehetővé teszi, hogy előre meg nem határozott számú adóssal lényegében azonos feltételekkel kössenek egyedi szerződéseket. Ez a szerződési technika lehetővé teszi a szerződések olyan módon történő egységesítését, hogy adott általános szerződési feltételek szerint szerződő adósok – a szerződési cél, a szerződéses biztosítékok, a szerződéses futamidő és más tényezők alapján – a nemfizetés nagyban-egészében azonos kockázatát hordozzák. Az így képzett csoporton belül biztosítás-matematikai eszközökkel megállapítható, hogy az adósok előre láthatólag milyen arányban nem fogják teljesíteni kötelezettségeiket. Ennek ismeretében az ő tartozásuk – kamatkülönbözet formájában – részben vagy egészben szétteríthető a többi adós között, így a bank kockázata csökkenthető, illetve megszüntethető: a fizető adósok ugyanis a nemfizetők tartozását is teljesítik.

Hangsúlyoznunk kell, hogy ez a konstrukció – a kockázatközösség létrehozása, a kockázatok csoporton belüli elporlasztása – önmagában nem tisztességtelen, hiszen az üzletszerű biztosítási tevékenység is ezen az elven működik. Kifogásolható azonban az, ahogyan a hitelező ennek a feltételeit meghatározza: a hitelező ugyanis az adósok terhére kizárólag a maga kockázatát csökkenti vagy zárja ki anélkül, hogy erre tekintettel az adósok fizetési kötelezettségét bármiféle módon csökkentené. Az normális biztosítás esetén is előfordulhat, hogy az adott biztosított tekintetében nem következik be a biztosítási esemény, így megszűnik a szerződés a nélkül, hogy részére ténylegesen szolgáltatást teljesítsenek; az ugyanakkor nem fordulhat elő, hogy ha egy biztosított vo-

ját érvényesítheti, de a drágább forrás beszerzéséből eredő többletköltséget ezzel együtt már nem. Ugyanígy: ha valamely kockázata kezelésére biztosítást köt, ennek díját figyelembe veheti költségként, de emellett a kockázat bekövetkezéséből eredő többletköltséget nem.

¹² Ptk. 205/A. § (1) bekezdés.

natkozásában mégis bekövetkezik a biztosítási esemény, akkor javára semmilyen szolgáltatást ne teljesítsenek. Itt viszont arról van szó, hogy a fizetéseképtelen adósok tartozását a többi adós lényegében megfizeti a hitelezőnek anélkül, hogy saját fizetéseképtelensége esetén bármiféle kötelező könnyítésben részesülne. Ebben a konstrukcióban tehát az adósok egy olyan szolgáltatásért fizetnek ellenszolgáltatást, amely rájuk nézve előnyökkel nem jár, hiszen tartozásuk akkor sem szűnik meg, ha fizetéseképtelenné válnak.

A konstrukció másik problémája, hogy az ilyen bújtatott „biztosítás” könnyen a káron szerzés tilalmába ütköző eredményre vezet. Egyrészt lehet, hogy a többi adós által már lényegében megfizetett, de a hitelező által még nyilvántartott tartozásból utóbb mégis sikerül valamennyit behajtani; ebben az esetben a behajtott összeg már a hitelező tiszta haszna. Másrészt előfordul, hogy akár a hitelező, akár az adós külön biztosítást köt a fizetéseképtelenség esetére. A biztosítási esemény bekövetkezése esetén – a többi adós által megfizetett kamatkülönbözetre tekintettel – a biztosító valójában olyan kárért fizet, amely más forrásból már megtérült, vagyis a hitelező tulajdonképpen jogalap nélkül gazdagodik a biztosító terhére.¹³ Ez is azt támasztja alá, hogy az ügyleti kamat ilyen módon történő megemelése tisztességtelen, indokolatlan, egyoldalú előnyt jelent a hitelező számára.

Más a helyzet azonban akkor, ha a felek megállapodása a magasabb kamatfizetés fejében az adósnak a kölcsönösszeg és járulékai megfizetésért fennálló felelősségét korlátozza. Ha például a kölcsönszerződés a dologi biztosítékok (óvadék, jelzálog stb.) érvényesítésére korlátozza az adóssal szembeni igényérvényesítés lehetőségét („elsétálás” joga), vagy fizetéseképtelenség esetén az adóst a kamatkülönbözettel arányos részében (adott esetben teljesen) mentesíti a tartozása megfizetése alól, akkor ez alapot adhat magasabb kamat kikötésére. Ebben az esetben ugyanis egy valós csődbiztosítás esete forog fenn, vagyis az adós a kamatkülönbözet mint biztosítási díj megfizetése fejében – részben vagy egészben – mentesül a fizetéseképtelensége esetére a meg nem fizetett tartozásai alól.¹⁴

¹³ Persze a biztosító aligha tudná az ebből eredő igényeit érvényesíteni a hitelezővel szemben, hiszen a kikötött ügyleti kamatban nem különül el a tulajdonképpeni ügyleti kamat és a biztosítási díj jellegű kamatfelár, így formálisan a hitelező kára annak ellenére fennáll, hogy a tőkeösszeg és a tulajdonképpeni ügyleti kamat együttes összege már megtérült.

¹⁴ Ebben az esetben ügyleti szinten is igaz a „kis kockázat kis profit...” elve, hiszen itt a hitelező nem egyszerűen a tényleges behajthatatlanság kockázatát viseli, hanem – a szerződésben kikötött esetben és körben – a kölcsönösszeg visszakövetelésének jogáról mond le. Egy ilyen kikötés a kölcsönszerződést a nagyobb kockázatot jelentő tőkebefektetésekhez teszi hasonlóvá, ami ugyancsak indokolhatja a magasabb kamatmérték kikötését.

3.3.4. A törvényes kamatmérték rendkívül alacsony értéke

A következő korrekciós tényező lehetősége abból adódik, hogy a Ptk. a törvényes kamat mértékét a jegybanki alapkamathoz köti. A törvényes kamatmértéknek a jegybanki alapkamathoz kötése miatt előfordulhat, hogy a jegybank – az ország versenyképességét biztosító árfolyam védelme érdekében, vagy más gazdaságpolitikai megfontolás miatt – a jegybanki alapkamatot olyan mértékben szállítja le, ami már a törvényes kamatmérték kétszeresének alkalmazása esetén sem biztosítja a kamat jogszerű funkcióinak ellátását. Sőt előfordulhat az is – ugyancsak gazdaságpolitikai megfontolásokból –, hogy a törvényes kamat mértéke mellett negatív reálkamat alakul ki.

Ebben az esetben természetesen a kikötött kamat mértéke meghaladhatja a törvényes kamatmérték kétszeresét. Mindaz, amit a 3.2. pontban elmondtunk, erre az esetre is áll: az egyenértéki kamat nem tekinthető aránytalannak, az ügyleti kamatnak fedezetet kell nyújtania az áthárítható költségekre és a hitelező tisztas hasznára, végül meg kell őrizni a késedelmi kamat szankciós jellegét. A „tisztas haszon” mértékének meghatározásánál figyelemmel kell lenni arra is, ha a hitelező csak közvetítői szerepet tölt be, és valójában nem a saját pénzét adja kölcsön. A közvetítő nyilvánvalóan nem tarthat igényt nagyobb haszonra, mint a tőketulajdonos, sőt általában – egyenrangú felek viszonyában – csak a haszon kisebb részére tarthat igényt.¹⁵

4. Összegzés

Azt hiszem, a fenti rövid eszmefuttatás is jól mutatta, hogy milyen nagy lehetőségek rejlenek a kamat mértékének bírósági mérséklésében, amelyre a Ptk. 232. §-ának (4) bekezdése, illetve a Ptk. 301. §-ának (4) bekezdése [új Ptk. 6:123. §] ad alapot.

E rendelkezések alkalmazása során a törvényes kamat mértékéből indokolt kiindulni; a Ptk. 201. §-ának (2) bekezdésében [új Ptk. 6:98. § (1) bekezdés] foglaltakra tekintettel fő szabályként a törvényes késedelmi kétszeresét meghaladó mértékű kamat mérséklésének van helye. Ezt a fő szabályt azonban árnyalhatják egyéb körülmények, így különösen az infláció és a jegybanki alapkamat

¹⁵ Ez az elv elvezet a kamat-marge nagyságának problematikájához. Az üzletszerű betétgyűjtési és hitelezési tevékenységet végző jogalanyok számára elvben az átlagos kamat-marge nem jelent tiszta hasznot, hiszen ez nyújt fedezetet az üzletszerű tevékenység fajlagos költségeire is. A gyakorlatban azonban e jogalanyok üzemszerű működése bonyolultabb annál, minthogy betéti kamat fejében betéteket fogadnak el, és hitelkamat fejében kölcsönöket nyújtanak, ezért nem kizárólag a betéti és hitelkamatok különbözetének kell valamennyi költségre fedezetet nyújtania, különös tekintettel arra, hogy számos szolgáltatás ellenértékét külön számítják fel, így e fajlagos költségeket részben vagy egészben más úton érvényesítik.

mértéke, a kamatkikötés jellege, az ügyleti kamat által ellentételezett szolgáltatások köre.

A jövőre nézve jó lenne, ha ez az álláspont kellőképpen meggyökeresedne, és a fenti elvek szerint a kamat bírósági mérséklésének bevett gyakorlata alakulna ki. Nem csak arról van szó ugyanis, hogy ez jelentősen könnyítené az adósok helyzetét, ami egyrészt a fogyasztásra költhető pénzmennyiség, másrészt az olcsóbb vállalkozói forrásokból eredő versenyképesség-növekedés révén jótékony hatással lenne a gazdasági növekedésre. Sokkal inkább arról, hogy ez segítené a jegybanki alapkamat klasszikus szerepének helyreállítását.

A jegybanki alapkamat ugyanis akkor tud a monetáris politika fontos eszközeként működni, ha annak meghatározása valós befolyást gyakorol az adott országon belül érvényesülő kamatszintre. Ha a tényleges kamatszint gyakorlatilag elszakad a jegybanki alapkamattól, akkor a monetáris politika a továbbiakban nem csupán a növekedésre irányuló gazdaságpolitika támogatásáról mondhat le, de a másodlagos pénzteremtés ellenőrzéséről is. A bankok ugyanis valójában a kamatmértékek meghatározása révén teremtenek pénzt: minél magasabb kamatokat szabnak, annál több számlapénz keletkezik egy országban.

A banki kamatszint emelkedése mellett viszont a tartozások törlesztésére egyre több pénzre van szükség; ennek kitermelése érdekében a magánszemélyek magasabb munkabért, a vállalkozások magasabb árakat akarnak elérni, ami növeli az inflációt. Minél jobban elszakad tehát egy országban a kamatszint a jegybanki alapkamattól, annál nehezebb klasszikus monetáris eszközökkel az inflációt befolyásolni, különösen egy olyan országban, ahol érdemi váltóforgalom (a monetáris politika másik fontos eszköze, a váltók visszleszámlálásának előfeltétele) gyakorlatilag nem létezik.

Nem véletlen tehát, hogy az Európai Parlament és a Tanács a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről szóló 2011/7/EU irányelve 2. cikkének 7. pontja, illetve 3. cikke a késedelmi kamat mértékét a jegybanki alapkamathoz köti. Ez a szabály azonban meglehetősen illuzórikussá válik, ha a kereskedelmi ügyletek körében a törvényes kamatmérték áttételesen sem érvényesül. A kamatmértékek hatékonyabb bírósági (hatósági) ellenőrzése tehát nem csupán fogyasztóvédelmi, de általános gazdaságpolitikai szempontból is fontos.

KONCEPCIONÁLIS KÉRDÉSEK AZ ENGEDMÉNYEZÉS EURÓPAI NEMZETKÖZI KOLLÍZIÓS MAGÁNJOGI, VALAMINT ANYAGI SZERZŐDÉSI JOGI SZABÁLYAINAK KIALAKÍTÁSÁNÁL

SZILÁGYI Ferenc*

Elköteleződésem a magánautonómia és annak jogága mellett Lábady Tamás tanár úr karizmatikus előadásainak köszönhetem: ezek az alapok ma is meghatározzák (nem csak) magánjogi gondolkodásomat. Az öt félév során a magánjogot szerteágazó kultúrjelenségeként ismertette meg velünk, de emellett erkölcsi, értékrendbeli útravalóval is bőven ellátta hallgatóságát. Tudatosította bennünk, hogy „az egyetem attól egyetem, mert katedrája van” és hogy a „legnagyobb veszély a közepszerűség”. Az igényességet, mint alapvető zsinórmértéket közvetítette számunkra. A pályát másik európai ország(ok)ban kezdve jó volt tapasztalni, hogy valóban európai alapokat kaptam a Tanár úrtól: többször kérdeztek vissza az európai kollégák, hogy „where do you know this” vagy „woher wissen Sie das”? A válasz erre egyértelmű: Lábady (általános rész). Szeretettel ajánlom e tanulmányt az ünnepelt Tanár Úr figyelmébe.

* * *

1. Bevezető

1.1. Általános kontextus

Az elmúlt időszakban új lendület tapasztalható az európai szerződési jog kodifikációja területén. Itt mindenekelőtt az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatát¹ (a továbbiakban: *CESL*

* Egyetemi tanársegéd, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslata – COM(2011) 635 végleges (2011. 10. 11.)

Rendeletjavaslat, illetve ennek I. sz. melléklete, a *CESL normaszöveg-javaslat*) kell említeni, amely méltán tekinthető a magánjogot érintő eddigi legjelentősebb uniós szintű jogalkotási kezdeményezésnek. Az európai szerződési jog, mint a magánjogot érintő *acquis communautaire* legjelentősebb pillérének fejlődése szempontjából a *CESL* kialakítása túlmutat az adásvétel szabályozásán, mivel az európai jogalkotó a *CESL* megalkotásával az európai szerződési jog általános szabályait is lefekteti, így lényegében az *európai szerződési jog általános részét* kodifikálja. Úgy tűnik azonban, hogy az uniós jogalkotó nem áll meg az adásvétel szabályainál, további szerződéses viszonyok esetében is szükségesnek tarja egységes európai anyagi jogi szabályok kodifikálását. Ilyen további érintett szerződéses viszony a számítási felhő-szolgáltatásokra, valamint a biztosítási szolgáltatásokra (biztosítási szerződések) vonatkozó szabályozás.

1.2. Az engedményezés intézménye, mint az általános szerződési jog szerves része

A *CESL* megalkotásával az európai jogalkotó tehát egyúttal szükségképpen a szerződési jog általános szabályait is kodifikálja. Az európai szerződési jog általános részét foglalta egybe az *Európai Szerződési Jog Alapelvei*² c. modell-szabály-rendszer (a továbbiakban: *PECL*) amelyhez képest a *CESL javaslat* a szabályozás szűkebb körét fedi le. A *PECL* által lefedett kérdéskörökhöz hasonlítva a *CESL* javaslatból hiányoznak a képviseletre vonatkozó szabályok, továbbá túlnyomórészt a *PECL* harmadik részében³ szabályozott kérdéskörök, mint az engedményezés és szerződés-átruházás szabályai, a feltételhez kötött szerződések, a többalanyúságra vonatkozó szabályok, az elévülés és beszámítás szabályai. Kérdés az, hogy mennyire szerencsés az engedményezés szabályainak kihagyása, mivel az adásvételi szerződésből származó vételár-követeléseket gyakran ruházzák át előfinanszírozás érdekében faktoring társaságokra illetve alkalmazzák hitelbiztosítékként (biztosítékú célú engedményezés). Mint ismeretes, az adásvétel egységes európai szabályait tartalmazó, a határon átnyúló adásvételi ügylet feleinek megállapodása (azaz: nem kollíziós jogi értelemben vett *kikötése*) alapján alkalmazandó *CESL* szabályozási körén kívül eső kérdésekben a nemzetközi kollíziós magánjog szabályai alapján irányadó jo-

² Az Európai Szerződési Jog Alapelvei modellszabályok I-II. (ford.: SZEIBERT Orsolya) *Európai Jog* 2002/1. Melléklet, 3–17.; Az Európai Szerződési Jog Alapelvei modellszabályok III. (ford.: SZEIBERT Orsolya) *Európai Jog*, 2004/2. Melléklet, 8–15.

³ Ole LANDO – Eric CLIVE – André PRÜM – Reinhard ZIMMERMANN (eds.): *Principles of European Contract Law, Part III*. The Hague, Kluwer Law International, 2003.

got kell alkalmazni.⁴ A kollíziós jogi szabályokra való visszanyúlás eredményeként azonban akár három (tagállami) jogrendszer is érintett lehet (lásd 2.1.). Ez a komplex helyzetkép tehát különösen indokolná, hogy az uniós jogalkotó megfontolja az engedményezés európai anyagi jogi szabályainak megalkotását.

1.3. Egy európai engedményezési jog az európai szerződési jog kodifikálásának kontextusában

Az európai szerződési jog kodifikálásának kontextusában (gondolva itt különösen a *CESL* aktuálisan zajló vitájára az uniós jogalkotás szintjén) egy európai engedményezési jog két szerepkörrel is elképzelhető. Egyrészt, alkalmazható lenne a *CESL* keretében létrejövő, azaz dolgok eladásából vagy digitális tartalom nyújtásából eredő követelésekre: ez esetben az engedményezési jog *kiegészítené* a *CESL* rendszerét, és a *CESL* ügyletekből fakadó követelésekre lenne kialakítva. (A behatárolhatóságból következően egyszerűbb lenne döntést hozni a koncepcionális sarokpontoknál – vö. 3.). Másrészt elképzelhető az európai engedményezési jog olyan kodifikálása, amely „önálló” státusszal rendelkezne (tehát nem csupán a *CESL* rendszerét egészítené ki), és amelyet a felek bármely jog alatt létrejött szerződéses viszonyból eredő követelés átruházásánál kiköthetnének az engedményezési ügyletre (vagyis az engedményező és az engedményes viszonyára) irányadó jogként a Róma I. rendelet 14. cikk (1) bekezdése értelmében.

2. Az engedményezés európai nemzetközi kollíziós magánjogi szabályozásának tökéletlensége

2.1. Az engedményezés európai nemzetközi kollíziós magánjogi szabályainak kialakítása, mint kihívás

2.1.1. Alapvetés

Úgy tűnik, hogy az engedményezésre vonatkozó európai nemzetközi kollíziós magánjogi szabályokat nem lehet minden érdeket kielégítően, tökéletesen kiala-

⁴ Lásd *CESL normaszöveg-javaslat* 4. cikkének (2) bekezdését, amely úgy rendelkezik, hogy a „közös európai adásvételi jog hatálya alá tartozó, de általa kifejezetten nem rendezett kérdéseket” (azaz belső hézagot) a *CESL* „céljaival és alapelveivel, továbbá valamennyi rendelkezésével összhangban kell rendezni”[...]. Ezeket a szabályokat az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK (2008. június 17.) szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) szóló rendelete állapítja meg – HL EU 2008/L 177/6-16. (a továbbiakban: *Róma I. rendelet*)

kítani, sokkal inkább csak *kompromisszumos* megoldásról lehet szó.⁵ A Róma I. rendelet engedményezésre vonatkozó 14. cikke viszontagságos előkészítési folyamat eredménye,⁶ amely így sem tekinthető teljesen kiforrott megoldásnak.⁷ Fontos megjegyezni, hogy a közös európai szabályok kialakításánál tapasztalt nehézségek az eltérő nemzeti jogi hagyományok mellett leginkább arra vezethetők vissza, hogy *az engedményezéssel érintett felek és üzleti körök érdekeit* tagállamonként eltérő módon ítélik meg.⁸ Ez pedig alapvetően jogpolitikai állásfoglalást jelent.

2.1.2. *Lehetséges kapcsolóelvek az engedményezésre vonatkozó kollíziós szabályok kialakításánál*

2.1.2.1. A követelésre irányadó jog, mint kapcsolóelv

Az engedményezés esetében a *legáltalánosabb kapcsolószabály* az engedményszerzett követelésre irányadó jog. Ezt a megoldást tükrözi a magyar Nmjtvr.⁹ 29. § (1) bekezdése is. Az Nmjtvr. vonatkozó rendelkezése egységes felfogást tükröz, azaz, hogy az engedményezésre mindig a követelésre alkalmazandó jog az irányadó. A követelésre irányadó jog, mint kapcsolóelv mögött elsődlegesen a jogbiztonság és egyértelműség követelménye húzódik meg. E kapcsolóelv alkalmazásánál azonban számos nehézség is felmerül, gondolva itt különösen a tömeges („globális”) engedményezés esetére akkor, amikor a követelésekre eltérő jog irányadó (ilyenkor az engedményezés is eltérő szabályok szerint történne). Hasonlóan problémás a helyzet olyan jövőbeli követelések engedményezése esetében is, amelyeknél még nem egyértelmű, hogy mely jog keretében jönnek létre. Ez alapján dönthető el ugyanis, hogy érvényes-e egyáltalán a jövőbeli követelések engedményezése.¹⁰ A követelés átruházásáról (maga az engedmé-

⁵ Trevor C. HARTLEY: *Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations under the Rome I. Regulation* [A jogválasztás szabadsága a szerződésből eredő követelések üzleti úton történő engedményezése a Róma I. rendelet alapján]. *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol 60., 2011. 29–56.

⁶ Eva Maria KIENINGER: *Art. 14 Rom I VO*. In: FERRARI–KIENINGER–MANKOWSKI (Hrsg.): *Internationales Vertragsrecht*. 2. Auflage. München, C.H. Beck, 2011. 10. bek.

⁷ Robert FREITAG: *Art. 14 Rom I VO*. In Thomas RAUSCHER (Hrsg.): *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (EuZPR/EuIPR) Kommentar*, sellier. european law publishers. München, 2011. 522., 12. bek.

⁸ FREITAG i. m. 518. (5. bek.)

⁹ 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról.

¹⁰ FREITAG i. m. 518., 6. bek.

nyezési ügylet) egyébként minden további nélkül *leválaszthatóak* az adósvédelem szabályai, amelyeket indokolt a követelésre irányadó joghoz kapcsolni: ezt a megoldást tükrözik a Róma I. rendelet engedményezésre vonatkozó szabályai is (lásd 2.2.2.).

2.1.2.2. Az engedményezési ügyletre irányadó jog

Az engedményezési ügyletre irányadó jogot le lehet választani a követelésre irányadó jogról, amely a Róma I. rendelet alapján is lehetséges. Mindez azt jelenti, hogy a feleket megilleti a jogválasztás szabadsága az engedményezési ügyletre nézve (engedményező és engedményes közötti jogviszony – lásd 2.2.2.3.). Felmerül, hogy a tömeges engedményezés érvényességének megítélését is inkább az engedményezési ügyletre irányadó joghoz lenne érdemes kapcsolni.¹¹

2.1.2.3. Az engedményes székhelye az engedményezés időpontjában, mint kapcsolóelv

A Róma I. rendelet kodifikációja során az Európai Bizottság tervezetében az engedményezés harmadik személyek irányában fennálló hatályának szabályozása is szerepelt, amelynél kapcsolóelvként az engedményes (az engedményezés időpontjában¹² illetve más álláspont szerint a jogvita keletkezésének időpontjában¹³) székhelye szerinti jogot irányozták elő. Harmadik személyek alatt az engedményező hitelezőit (felszámolóját), valamint többszöri engedményezés esetén a többi „versengő” engedményest kell érteni.¹⁴ Ehhez a szabályhoz azonban sajnálatos módon hiányzott a szükséges politikai konszenzus a Róma I. rendelet megalkotásánál. E kapcsolóelv funkcionalitása és előnyei több szempontból is meggyőzőek: az engedményes székhelye egyértelműen beazonosítható minden érintett, így az engedményező, engedményes, kötelezett és harmadik személyek számára egyaránt.¹⁵ A kapcsolóelv hatékonyan rendezi ez utóbbi esetkört, de a hitelezők érdekeinek is megfelel, mivel az engedményezés hatályának megítélésénél az engedményes székhelye a legkézenfekvőbb számukra, ezen felül ez

¹¹ FREITAG i. m. 519., 7. bek.

¹² Vö. FREITAG i. m. 519., 7. bek.

¹³ Vö. KIENINGER i. m. 12. bek.

¹⁴ KIENINGER i. m. 10. bek.

¹⁵ KIENINGER i. m. 12. bek.

egyezik az esetek nagy részében a fizetéseképtelenségi főeljárás helyével. Ez a kapcsolódólv megfelelően kezeli a tömeges engedményezés vagy a jövőbeli követelések engedményezése kapcsán *előzőekben már említett* nehézségeket.¹⁶

2.2. A Róma I. rendelet követelés átruházására (engedményezésre) vonatkozó 14. cikke

A Róma I. rendeletet alapul véve az engedményezési ügyletnél alapvetően *három*, az alkalmazandó jog meghatározása szempontjából elkülönülő jogviszony azonosítása lehetséges: a) az engedményező és az engedményes közötti jogviszony, amelyre a felek közötti szerződésre irányadó jogot kell alkalmazni (Róma I. rendelet 14 cikk (1) bek.); b) az engedményes és a kötelezett közötti jogviszony (kötelezettet védő szabályok, követelés engedményezhetősége), amelyre a követelésre irányadó jogot kell alkalmazni (Róma I. rendelet 14 cikk (2) bek.); és c) az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályára irányadó joga (Róma I. 27. cikk (2) bekezdés). Az angol jog ez utóbbi kérdést az engedményes követelés vonatkozásában fennálló jogállásaként, azaz egyfajta tulajdonjogi kérdésként fogja föl. Az engedményezésre vonatkozó kollíziós szabályok *egyértelműsége* szempontjából hasznos lenne az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályát is szabályozni.

2.2.1. A Róma I. rendelet 14. cikkének tárgyi hatálya

A 14. cikk tárgyi hatályánál *két vonatkozásra* is ki kell térni: egyrészt, hogy mit kell érteni a *követelés átruházása* alatt, azaz, hogy lefedi-e például a fiduciárius ügyleteket, pl. biztosítéki engedményezést illetve a követelés zálogjoggal való megterhelését. Másrészt, hogy a *követelés fogalma* alatt csak a szerződéses jogviszonyból eredő követeléseket, illetve csak pénzköveteléseket kell-e érteni.

2.2.1.1. A követelés átruházásának 14. cikk szerinti fogalma

A Róma I. rendelet 14. cikk (3) bekezdése rögzíti, hogy a Róma I. rendelet 14. cikke nem csak a teljesítési célú engedményezési ügyletre terjed ki, hanem a biztosítékú célú engedményezésre, valamint a követelés zálog- vagy más dologi

¹⁶ Ti. nem kell a tömegbe tartozó egyes követelésekre irányadó jogot megállapítani, illetve jövőbeli követeléseknél nem jelent akadályt, ha még ismeretlen a követelésre alkalmazandó jog – tehát, hogy mely jog keretében jönnek létre a szerződéses jogviszonyok, amelyekből majd a követelés fakad.

biztosítéki joggal való megterhelésére is. Abból lehet kiindulni, hogy a megterhelés lehetősége magába foglalja a haszonélvezeti joggal való megterhelés lehetőségét is. Az átruházás ezen felül magába foglalja az engedményezés francia jogban ismeretes egyik válfaját, a *subrogation contractuelle* (vagy *subrogation conventionnelle*)¹⁷ intézményét, vagyis a jogosulti alanycserét szerződéses megállapodás útján. Ilyenkor a szerződés jogosulti pozíciójában történik alanycserére, tehát az ügylet lényegében több, mint a követelés-átruházás).¹⁸ Nem világos, hogy a 14. cikk értelmében a jogügyleti úton való engedményezés magába foglalja-e pl. egy angol *trust* létrehozásával összefüggésben történő engedményezéseket.¹⁹ A bizonytalanságokra elsősorban a nyelvi változatok közötti eltérés ad okot, mivel a Róma I. rendelet 14. cikkének angol nyelvű változata a „voluntary assignment” (önkéntes engedményezés) címet viseli, míg pl. a magyar, a német (*Übertragung der Forderung*) és a francia (*cession de créances*) pedig egyértelműen a követelés átruházása címet viseli. A *trust* ugyanis létrejöhet a felek megállapodása alapján éppúgy, mint törvény erejénél fogva,²⁰ ez utóbbi pedig inkább a Róma I. rendelet törvényi engedményezésről szóló 15. cikk alá tartozhat. Az anyagi jognak olyan intézményét,²¹ amely valakit arra jogosít, hogy *más követelését saját nevében* érvényesítse (beszedje) – mivel ez az engedményezéshez hasonló gazdasági célt szolgál – a 14. cikk szerinti engedményezésnek kell tekinteni.²² A szerződéses pozíció átruházása értelemszerű-

¹⁷ A Ptk. harmadik személy részéről történő teljesítésről szóló 6:57. §-ának feleltethető meg. A francia jogban *subrogation contractuelle* a *subrogation personelle* jogintézmény egyik formája, amellyel elkerülhető a kötelezett Code civil 1690. szakaszában rögzített szigorú formalitáshoz kötött értesítése vagy hozzájárulása, amely ahhoz szükséges, hogy az engedményezés harmadik személyek irányában hatályos legyen. A lényege, hogy ha a követelést egy harmadik személy teljesíti, és a teljesítéshez a jogosult hozzájárul, úgy a harmadik személy szerzi meg a kötelezettel szembeni követelést (Code civil 1249. szakasz, 1250. szakasz 1.) – lásd Konrad ZWIEGERT – Hein KÖTZ: *An Introduction to Comparative Law*. (Translation by Tony Weir) [Bevezetés az összehasonlító jogba. Fordította Tony Weir] Oxford, Clarendon Press, 1998. 451.

¹⁸ KIENINGER i. m. 3. bek.

¹⁹ KIENINGER i. m. 4. bek.

²⁰ Vö. Christoph GRAF VON BERNSTORFF: *Einführung in das englische Recht*. 2. Auflage [Bevezetés az angol jogba]; München, C. H. Beck, 156–157.; William SWADLING: *Property: General Principles of Property*. D. Interests Held Under a Trust. [Dologi jog: A dologi jog általános elvei. *Trust* formájában kezelt vagyoni érdekek] 4.242–4.257. In: Peter BIRKS (eds.): *English Private Law*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2000.

²¹ A német jogban az „Einzugsermächtigung” intézménye: a „beszedési megbízás” konstrukció kialakításával a német bírói gyakorlat lehetővé tette, hogy a jogosult – aki vélhetően engedményezés útján szerezte meg a követelést – anonim maradhasson. A „beszedési megbízott” a követelés felett nem rendelkezik, a követelést a jogosult érdekében szedi be – Karl LARENZ: *Lehrbuch des Schuldrechts I. Allgemeiner Teil*. München, C. H. Beck, 1987. § 34 V, 600.

²² FREITAG i. m. 526., 24. bek.

en nem esik közvetlenül a 14. cikk alkalmazási körébe, mivel nem csak követelés, hanem a kötelezettségek átruházását (ill. megszerzését) is magába foglalja.

2.2.1.2. A 14. cikk szerinti átruházható követelés fogalma

a) Követelés vagy pénzkövetelés átruházása?

A Róma I. rendelet 14. cikke szerinti követelés-átruházás tárgya lehet bármilyen tartalmú követelés, tehát eltérően pl. az UNCITRAL Egyezménytől²³ (továbbiakban: CARIT) nem korlátozódik csupán pénzkövetelésre. Mindez már a nyelvi szinten egyértelmű, mivel a CARIT – az angol nyelvű változatot alapul véve – pénzkövetelés („receivables”) engedményezésének szabályaival szolgál, a Róma I. rendelet pedig követelés ügyleti úton történő átruházására vonatkozik („voluntary assignment of claims”), ahol a „claim” követelést takar, amely a pénzkövetelést jelentő „receivable”-nél szélesebb fogalom.

b) Csak szerződéses jogviszonyból fakadó követelések vagy egyéb követelések is?

Nem egyértelmű ugyan, mégis abból kell kiindulni, hogy a Róma I. rendelet 14. cikke szerinti követelés nem csak a Róma I. rendelet (az uniós jog) hatálya alá eső szerződéses kötelezettségekkel fakadó követeléseket jelenti, hanem magába foglalja a Róma II. rendelet hatálya alá tartozó szerződésen kívüli kötelezettségekkel fakadó követeléseket is.²⁴ Nem tartoznak ugyanakkor a 14. cikk szerinti követelés fogalma alá a *forgalomképes jogok* (pl. tagsági jogok, szellemi alkotásokhoz kapcsolódó jogosultságok, vagy az alakító jogok {hatalmasságok}).²⁵

²³ United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (2004) <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-e.pdf> (2014. 02. 14.)

²⁴ KIENINGER i. m. 5. bek; FREITAG i. m. 528., 31. bek.

²⁵ FREITAG i. m. 525–526., 23. bek.

2.2.2. Az engedményezési ügyletre alkalmazandó jog (Róma I. rendelet 14. cikk (1) bek.)

2.2.2.1. A Római Egyezményben alkalmazott megoldás (elkülönülő szemlélet) nehézségei

A 14. cikk elődjének Római Egyezmény 12. cikk számít, amelynek (1) bekezdése²⁶ kapcsán több bizonytalanság is felmerült. Így például a német bírói gyakorlat csak az alapügyletre (az engedményezés alapjául szolgáló *kötelező ügyletre*, azaz jogcímre) alkalmazta a 12. cikk (1) bekezdését. (Ugyanis a német magánjogban is elválik a kötelező ügylet és rendelkező ügylet egymástól, sőt ez utóbbi érvényessége független a kötelező ügylettől). Az engedményezést, mint *rendelkező ügyletet* ellenben a 12. cikk (2) cikk alapján ítélte meg, így a *rendelkező ügylet* körébe eső kérdésekben a követelésre irányadó jogot alkalmazta. Az engedményezés, mint *rendelkező ügylet* körébe eső kérdésként tekintett a német bírói gyakorlat a *követelés engedményezhetőségére*, az *engedményező és engedményes közötti jogviszonyra*, a követelés feletti rendelkezési jogosultságra, a nyilvánosságához (a kötelezett értesítése) kapcsolódó joghatásokra, valamint szorosan ehhez kapcsolódóan az engedményes és kötelezett közötti jogviszonyra.²⁷ A 12. cikk (1) bekezdésének német alkalmazásával ellentétben példának okáért az angol, francia és holland jog az átruházó ügyletet (vagyis az engedményezést) is e bekezdés alá sorolva ítélte meg, legalábbis ami *az engedményező és engedményes közötti viszonyt* illeti.²⁸

2.2.2.2. A 14. cikk (1) bekezdés kialakításának alapkérdései

a) A kötelező ügylet és rendelkező ügylet *egységként* kezelése

A Róma I. rendelet 14. cikkének (1) bekezdése elsőként teszi lehetővé, hogy a feleket dologi joghatás (alanycsere a jogosulti pozícióban) vonatkozásában is megillessen a jogválasztás. Mindez abból vezethető le, hogy az (1) bekezdés szövege – a Római Egyezmény 12. cikke (1) bekezdésétől eltérően – már nem engedményező és engedményes közötti kölcsönös kötelezettségekre, hanem az

²⁶ Egyezmény a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról, aláírásra megnyitva Rómában 1980. június 19-én, HL EU 2005/C 169/10-22; 12. cikk „Követelés engedményezése (1) Harmadik személlyel („a kötelezett”) szembeni követelés engedményezése alapján az engedményező és az engedményes kölcsönös kötelezettségeire azon jog az irányadó, amely ezen egyezmény alapján az engedményező és az engedményes közötti szerződésre alkalmazandó.”

²⁷ KIENINGER i. m. 1. bek.

²⁸ FREITAG i. m. 517., 4. bek.; vö. HARTLEY i. m. 40–46.

engedményező és engedményes közötti jogviszonyra alkalmazandó jogról szól. Ez azt jelenti, hogy az irányadó jog szempontjából a kötelező és rendelkező ügylet *egységes megítélés* alá tartozik. Az (1) bekezdés által lefedett joghatások mibenléte „természetesen” nem egyértelmű, ti. az, hogy csak a felek közötti (*inter partes*) joghatásra terjed ki, vagy a harmadik személyekkel szembeni hatályra is. Mivel a Róma I. rendelet javaslata a harmadik személyek irányába fennálló hatályt eredetileg külön bekezdésben szabályozta volna – amely végül a politikai konszenzus hiánya miatt nem valósult meg (ld. 2.1.2.) –, ezért abból indokolt kiindulni, hogy az (1) bekezdés szabályozási körébe csak az engedményezés felek közötti joghatása (ti. a követelés átszállása) tartozik, a harmadik személyekkel szembeni hatály nem.²⁹ Tehát, ha pl. többszöri engedményezés esete forog fenn, úgy a kötelező ügyletre alkalmazandó jog nem terjed ki a rendelkező ügyletre, csak akkor, ha az engedményező és engedményes közötti viszonyról van szó.³⁰ Az egységes megítélés biztosítja, hogy az ún. konszenzuális átruházást követő rendszerekben (ahol a követelés átszállása, mint joghatás a kötelező ügylet megkötéséből folyó automatikus következmény, pl. a francia jogban³¹) az ügylet ne váljon ketté (számukra egyébként ismeretlen) kötelező és rendelkező ügyletre.³²

b) Potenciális, de áthidalható nehézségek az egységes megítélésből fakadóan

Az egységes megítélés bonyolítja a helyzetet többszöri engedményezés esetén, úgy tűnik azonban, hogy ezek a problémák kezelhetőek.³³ Értelemszerűen nem merül fel nehézség, ha az egymással versengő engedményezésekre ugyanazt a jog irányadó. Komplexebb a helyzet, ha az egymással versengő engedményezési ügyletekre eltérő jog irányadó. Ez esetben a követelésre irányadó jog nem hívható segítségül.³⁴ Ilyenkor a korábbi engedményezés érvényességét a Róma I. rendelet 14. cikkén (1) keresztüli kapcsolással a követelésre alkalmazandó jog alapján kell vizsgálni, azaz hogy az engedményező a korábbi engedményezés

²⁹ HARTLEY i. m. 34.

³⁰ KIENINGER i. m. 7. bek.

³¹ A francia polgári törvénykönyv (*Code Civil*) a 1689. szakaszában az adásvételi szerződés kontextusában szabályozza.

³² FREITAG i. m. 519–520., 9. bek.

³³ Uo.

³⁴ Axel FLESSNER – Hendrik VERHAGEN: *Assignment in European private international law: claims as property and the European Commission's Rome I Proposal* [Az engedményezés az európai nemzetközi kollíziós magánjogban: a követelések, mint dolgok és az Európai Bizottság Róma I rendeletről szóló javaslata]. München, Sellier, 2006. 36.

ellenére a későbbi engedményesre át tudta-e ruházni a követelést. Amennyiben a korábbi engedményezés a 14. cikk (1) bekezdés alapján irányadó jog szerint érvényes, úgy a későbbi engedményezés érvénytelen lesz, mivel az engedményező ebben az időpontban már nem rendelkezhetett a követelés felett (mivel nem ő volt a követelés jogosultja). Ez a megoldás nem az időbeli rangsor elvét veszi alapul, hanem inkább a nemzetközi kollíziós magánjog dologi jogok tekintetében alkalmazott általános megközelítésének felel meg.³⁵ Mindez természetesen egyfajta szükségmegoldásként fogható fel, a valódi megoldást az jelentené, ha az európai jogalkotó a harmadik személyekkel szembeni hatály tekintetében külön kapcsolószabályt alkotna. A rendelkező ügyleti vonatkozásra is kiterjedő jogválasztási szabadság visszaélésekre adhat lehetőséget: az engedményezésre irányadó jog alapján még nem hatályos korábbi engedményezés felei érdekeltek lehetnek abban, hogy utóbb olyan jog választására hivatkozzanak (azt színleljék), amely szerint az engedményezés már kiváltotta a joghatást (pl. jövőbeli követelések). Ezzel pl. kivonhatják az érintett követeléseket az engedményes végrehajtás (illetve felszámolás) alá vonható vagyontárgyainak köréből, vagy kizárhatják a későbbi engedményes jogszerzését.³⁶

2.2.2.3. A követelés-átruházási (engedményezési) ügyletre alkalmazandó jog a Róma I. rendelet 14. cikk (1) bekezdése alapján: jogválasztás szabadsága

A Róma I. rendelet 14. cikk (1) bekezdése körébe tartozik az engedményezésre vonatkozó kötelező ügylet (jogcím) mellett a jogosulti pozícióban a tulajdonképpen alanyváltozást kiváltó *rendelkező ügylet* is, ha az engedményező és engedményes közötti joghatásról van szó (lásd 2.2.2.2. a)). A 14. cikk (1) bekezdés kapcsolóelvként a Róma I. rendelet alapján a felek közötti szerződéses jogviszonyra irányadó jogot határozza meg, amely szerződés alatt az engedményezési ügyletet kell érteni. Mindez azt jelenti, hogy az engedményezési ügyletre elsősorban – a Róma I. rendelet 3. cikk (1) bekezdésben deklarált jogválasztási szabadsággal összhangban – a felek által választott jog az irányadó. Jogválasztás hiányában a Róma I. rendelet 4. cikke szerinti kapcsolószabályok vezetnek el az alkalmazandó joghoz.³⁷

³⁵ FREITAG i. m. 533–534., 43. bek.

³⁶ FREITAG i. m. 520., 9. bek.

³⁷ Követelés adásvételére irányuló alapügylet (adásvételi szerződés) esetén főszabály a Róma I. rendelet 4. cikk (1) bek. a) pontjában meghatározott kapcsolóelv az eladó székhelye (feltéve, hogy a Róma I. rendelet 4. cikk (3) bekezdés értelmében nem kapcsolódik szorosabban más ország jogához). Mivel faktoringügyletek pénzügyi szolgáltatásnak minősülnek, ezért ezekre a Róma I. rendelet 4. cikk (1) bek. b) pontja alapján a faktor (mint szolgáltatás nyújtó) szoká-

2.2.3. A követelésre alkalmazandó jog (Róma I. rendelet 14. cikk (2) bek.)

A Róma I. rendelet 14. cikkének (2) bekezdése szerint az engedményezés tárgyát képező követelésre irányadó jog szerint kell megítélni az engedményes és kötelezett közötti jogviszonyt, ehhez kapcsolódóan a kifogások és ellenkövetelések érvényesítésének lehetőségét, a követelés forgalomképtelenségét (pl. a jogosult személyéhez kötöttség, vagy a engedményezést kizáró kikötés hatálya miatt), továbbá azt, hogy mikor kapcsolódik a kötelezett teljesítéséhez a kötelemből való szabadulás joghatásként. Kérdésként merül fel, hogy magába foglalja-e a (2) bekezdésben megállapított kapcsolószabály az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályát érintő joghatásokat is? E bekezdés keretében kell például – vélhetően az *átruházhatóság* körében értelmezve – megítélni a jövőbeli követelések engedményezhetőségét. Ha az képezi a kiindulópontot, hogy a 14. cikk (2) bekezdése csak az engedményes és a kötelezett közötti jogviszonnyal összefüggő kérdésekben irányadó, úgy a jövőbeli követelések kérdésköre inkább sorolható a harmadik személyekkel szembeni hatály, mint az adósvédelem körébe. Mindez azért, mert a jövőbeli követelések engedményezhetőségének, illetve biztosítéki célú engedményezés vagy tömeges engedményezés (*globalcesszió*) tilalma vagy korlátozása mögött egy adott jogrendszer keretében nem az adós érdekeinek védelme, hanem a közérdek áll.³⁸ A romanista jogkörhöz tartozó jogrendszerek ahhoz, hogy az engedményezés harmadik személyek felé is hatályos legyen (és harmadik jóhiszemű személyek ne szerezhesék meg a követelést) megkövetelik a kötelezett értesítését. A francia jogban az értesítés például bírósági végrehajtó (*huissier de justice*) útján kell történni, vagy ezzel egyenértékű, ha a kötelezett hiteles okiratban (*acte authentique*) elfogadja az engedményezést.³⁹ Ennek hiányában a francia jogban az engedményezés lényegében nem vált ki joghatást, azaz az eddigi jogosult marad a követelés jogosultja.⁴⁰ Amennyiben pl. a kötelezett tartózkodási helye szerinti államban nincs lehetőség egy követelés elzálogosítása kapcsán esedékes értesítés hirdetményi kézbesítésére, úgy azt kell vizsgálni, hogy a tartózkodás helye

szos tartózkodási helye szerinti jogot kell alkalmazni. Biztosítéki célú engedményezés esetén a Róma I. rendelet 14. cikk (2) bek. alapján a biztosítékot nyújtó (mint a szerződés jellegéből adódó kötelezettség teljesítésére kötelezett) szokásos tartózkodási helye szerinti jogot kell alkalmazni, a szerződésre alkalmazandó jog terjedelmét a Róma I. rendelet 10. és 12. cikkei határozza meg – KIENINGER i. m. 6. bek..

³⁸ Axel FLESSNER: Die internationale Forderungsabtretung nach der Rom I-Verordnung [A nemzetközi követelésengedményezés a Róma I. rendelet alapján]. *IPRax* 2009/1. 35., 42.

³⁹ *Code Civil* 1690. szakasz

⁴⁰ ZWIEGERT–KÖTZ i. m. 449.

szerint melyik kézbesítési mód feleltethető meg a követelésre irányadó jog szerinti értesítési módnak.⁴¹

2.3. *Ami a Róma I. rendelet 14. cikkéből kimaradt: az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályának szabályozása*

Harmadik személyek alatt az engedményezési ügylettel közvetlenül érintettek (engedményező, engedményes és adós) kívüli személyeket kell érteni.

2.3.1. A harmadik személyekkel szembeni hatály problémája

Az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatálya azt jelenti, hogy a harmadik személynek nincs olyan jogosultsága, amellyel szemben az engedményezés hatálytalan lenne, azaz: amely *felülírná* az engedményezés joghatását (az engedményesnek a követelés felett megszerzett rendelkezési jogát).

Az alábbi eset a Római Egyezmény 2. cikkéhez kapcsolódik és Angliában harmadik személyekkel szembeni hatály precedensértékű iskolapéldája.

Raiffeisen Zentralbank Oesterreich Ag v An Feng Steel Co. Ltd. & Ors [2001] EWCA Civ 68 (26 January 2001)⁴²

A Five Star dubai székhelyű kereskedelmi társaság (a továbbiakban: *hajótársaság*) leselejtezés céljából egy hajót akart vásárolni. Egy osztrák bank finanszírozta az ügyletet, amelyet a hajót terhelő jelzáloggal biztosítottak. Emellett a Five Star egy francia biztosítótárságnál biztosítást kötött a hajóra, amelyből eredő feltételes követelését a finanszírozó bankra engedményezte. A biztosítási kötvényre és az engedményezésre az angol jog volt irányadó. Az engedményezésről faxon értesítették a francia biztosítótársaságot, amellyel az angol jognak megfelelően az engedményezés a kötelezettel szemben is hatályossá vált. Az ebben a formában teljesített értesítés azonban nem elégséges a francia jog a harmadik személyekkel szembeni hatályosulás szempontjából (lásd 2.2.2.2.a)), tehát az értesítés a biztosítótársasággal szemben csak az angol jog alapján volt hatályos. A hajó balesetet szenvedett és a rakománytulajdonosok egy része francia bíróság előtt indított eljárást a biztosítási kötvény lefoglalása érdekében, amelyből majd később ki tudják elégíteni kárigényüket, a hajótársaság ellen Malajziában indított eljárás sikeressége esetén. Röviddel miután az osztrák finanszírozó értesítette az engedményezésről a biztosítótársaságot, a francia bíróság helyt adott rakomány tulajdonosai kérelmének. A finanszírozó angol bíróság előtt indított eljárást a hajótársaság és a biztosítótársaság ellen annak meg-

⁴¹ FREITAG i. m. 530., 36a. bek.

⁴² <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2001/68.html> (2014. 02. 23.)

állapítása érdekében, hogy a biztosítási díj őt illeti, és nem pedig a hajótársaságot vagy annak hitelezőit. Az eljáráshoz a rakománytulajdonosok is csatlakoztak, elfogadva az angol bíróság joghatóságát, a francia bíróság pedig fenntartotta a zárolást az angol bíróság határozathozataláig. A középpontban a biztosítási szerződésből fakadó feltételes követelés engedményezése érvényességének és hatályosságának kérdése állt. A finanszírozó bank szerint ez a szerződéshez kapcsolódó kérdés volt a Római Egyezmény 12. cikke szerint: mivel úgy a követelésre, mint magára az engedményezésre az angol jog volt irányadó, ezért az angol jogot kellett alkalmazni. A rakomány tulajdonosai ellenben az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályát vitatták. Szerintük ez egy *dologi jogi* kérdés, amely a Római Egyezmény hatályán kívül esik és arra az angol Common Law elvei szerint a követelés helye (*lex rei sitae* – a kötelezett szokásos tartózkodási helye) szerinti jogot kell alkalmazni, azaz francia jogot. A francia jog alapján a lefoglalás megelőzi a finanszírozó részére történt engedményezést, mivel utóbbi nem értesítette a kötelezett biztosítótársaságot a francia jog által megkívánt formában. A *Court of Appeal* (Anglia és Wales) bírója két kérdés megválaszolását látta szükségesnek. Az előkérdés arra irányult, hogy a hajótársaságé vagy a finanszírozóé volt-e a követelés a lefoglalást megelőzően? A második kérdés pedig az első függvényében: ha a követelés már a lefoglalása előtt a finanszírozót illette meg, úgy hatályos-e az engedményezés a rakománytulajdonosokkal (hitelezőkkel) szemben, azaz tudomásul kell-e nekik venni az átruházást, avagy a lefoglalás felülírja a finanszírozó engedményesi pozícióját. Ez utóbbi kérdés tehát a lefoglalás hatályára irányult, amelyet a francia jog szerint kellett megválaszolni: a *Court of Appeal* abból indult ki, hogy a francia bíróság azzal a feltételezéssel fogatosította a biztosítási szerződésből eredő követelés lefoglalását, hogy azok jogosultja a hajótársaság. A *Court of Appeal* végül csak az első kérdést döntötte el, amelyet a Római Egyezmény 12. cikke hatálya alá tartozás szerint kontraktuális jellegűnek tekintett: az angol jog volt irányadó, amelyből az következett, hogy a finanszírozó osztrák bank a követelést érvényesen megszerezte, így a biztosítótársaság részére kellett, hogy teljesítsen. A *Court of Appeal* megállapította tehát a finanszírozó jogosultságát, amely a rakománytulajdonosokat is kötelezte, mivel peres félként vettek részt az eljárásban. A második kérdést nem döntötte el, de úgy tűnik, hogy a francia jog szerint fogatosított zár alá vétel sem jelenthetett a rakománytulajdonosok számára olyan jogosultságot, amely felülírta volna a finanszírozó jogosultságát a követelés vonatkozásában.⁴³

⁴³ HARTLEY i. m. 46.

2.3.2. Milyen kérdéseket fed le a harmadik személyekkel szembeni hatályról szóló szabály?

Három esetkörben merül fel a harmadik személyekkel szembeni hatály: az *első két esetkör* harmadik személyek jogát, a *harmadik* pedig a szóban forgó engedményezés elsőbbségének kérdését érinti. Az *első esetkörnél* az engedményező vagy az engedményes hitelezője végrehajtás útján lefoglalja a követelést; a *második esetkörnél* az engedményes vagy engedményező fizetéseképtelenségénél a kérdés arra irányul, hogy a követelés a felszámolási vagyonba tartozik-e vagy sem; a *harmadik* pedig a követelés kétszeri (vagy többszöri) engedményezésének esetköre. A lefoglalást foganatosító hitelezők vagy felszámolók annyiban tekinthetők harmadik személynek, amennyiben erősebb (felülíró) jogosultságot érvényesítenek. Az előírányzott kapcsolószabály arra adna választ, hogy az ilyen felülíró jogosultságokat *melyik jog* alapján kell megítélni.⁴⁴

2.3.2.1. Az engedményezést felülíró (erősebb) jogosultság érvényesülése (pl. lefoglalás)

Elképzeltető, hogy az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályát meghatározó szabály szerint irányadó jog ismer olyan jogosultságot, amely „felülírja” az engedményezést. Ilyen lehet például az adott jogrendszer egy olyan rendelkezése, amely szerint az engedményezés csak akkor hatályos az engedményező hitelezőivel szemben, ha azt nyilvántartásba vették.⁴⁵ Milyen érdekeket kell figyelembe venni ez esetben? Egyrészt, hogy az engedményest méltánytalanul ne essen el megszerzett követelésétől, másrészt, hogy a kötelezettnek ne kelljen kétszer fizetnie. Ezeket az érdekeket leginkább a követelésre irányadó jog keretében veszik figyelembe.⁴⁶

2.3.2.2. A felszámolási vagyon körébe tartozik-e a követelés?

Az, hogy a követelés átszállt-e az engedményesre, az engedményezésre irányadó jog alapján dől el (lásd 2.2.2.3.). Ha az engedményes ellen felszámolási eljárást indítanak, a felszámolási eljárásra vonatkozó jog (*lex concursus* – a fel-

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ HARTLEY i. m. 47.

⁴⁶ Uo.

számolási eljárás megindítása helye szerinti jog)⁴⁷ vélhetően ettől teszi függővé azt a kérdést, hogy az engedményezés, mint rendelkező ügylet érvényesen létrejött-e. Elképzelhető, hogy a felszámolási eljárásra vonatkozó jog a felszámolót az engedményezést felülíró jogosultsággal ruházza fel akkor, ha az engedményezést nem vették nyilvántartásba, vagy nem értesítették a kötelezettet.⁴⁸ A kapcsolódó szempontjából öt opció körvonalazódik.⁴⁹ A *felszámolási eljárásra vonatkozó joggal* az a gond, hogy nem lehet előre látni, hisz ahhoz a tagállamhoz kapcsolódik, amelyben a felszámolási eljárást megindítják. Második *az adós fő érdekeltségeinek központja*, amely nagy valószínűséggel megegyezik a felszámolási eljárásra vonatkozó joggal, de nem szükségképpen, mivel a fizetésképtelenségi eljárásról szóló tanácsi rendelet lehetővé teszi a főeljárással párhuzamos másodlagos eljárás megindítását is. Harmadik opcióként felmerülhet *az adós szokásos tartózkodási helye*, amely gyakran megegyezik az adós fő érdekeltségeinek központjával, de ez nem mindig igaz, mivel egy társaság szokásos tartózkodási helye a központi ügyvezetésének helye, kivéve, ha fióktelepről van szó (Róma I. rendelet 19. cikk (1)–(2) bek.). Az ellenkező bizonyításáig a létesítő okirat szerinti székhelyet kell tekinteni a fő érdekeltségek központjának.⁵⁰ A negyedik opció *a követelésre irányadó jog* lenne, amely az engedményes érdekeit szolgálná, hiszen ez határozza meg a kötelezettel szemben fennálló jogviszonyát. És végül ötödik opcióként *az engedményezési ügyletre irányadó jogot* kell említeni, amely ugyancsak az engedményes érdekeit veszi figyelembe, ez határozza meg a jogviszonyát az engedményező irányába. Mivel az engedményezési ügyletre irányadó jogot a felek szabadon megválaszthatják, ezért ez lehetőséget ad arra is, hogy a felek olyan jogot kössenek ki, amelyik a hitelezők szempontjából kevésbé előnyös.⁵¹

2.3.2.3. Többszöri engedményezés

A harmadik személyekkel szembeni hatályra irányadó jog szerint kell megítélni többszöri engedményezés esetén az egymással versengő engedményesek közötti jogviszonyt, vagyis, hogy végül is *ki szerezte meg* a követelést. A harmadik személyekkel szembeni hatályra irányadó jog alapján kell megítélni azt az esetet is,

⁴⁷ A Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetésképtelenségi eljárásról 4. cikk (1) bek. HL EU L/160 30. 06. 2000. (a továbbiakban: *Fizetésképtelenségi rendelet*).

⁴⁸ HARTLEY i. m. 48–49.

⁴⁹ HARTLEY i. m. 49.

⁵⁰ *Fizetésképtelenségi rendelet* 3. cikk (1) bek.

⁵¹ HARTLEY i. m. 49.

amikor a kötelezett az engedményezőnek teljesít, és az egymással versengő engedményesek a teljesített szolgáltatás kiadását kérik az engedményezőtől. De ugyancsak ezen jog alapján kell megítélni azt az esetet, amelynél a kötelezett az engedményesek egyikének teljesít, a másik engedményes pedig a teljesített szolgáltatás részére történő kiadását követeli.⁵² Mivel a versengő engedményesek között nincs szerződéses kapcsolat, azzal az engedménnyel szemben, akinek a kezeihez teljesítette a kötelezett a szolgáltatást rendszerint jogalap nélküli gazdagodás jogcímen lehet fellelni. Ebből a szempontból egy jövőbeni, a harmadik személyekkel szembeni hatályról szóló kollíziós szabály meghatározásánál szükséges lenne rögzíteni azt, hogy ez akkor is alkalmazandó, ha gazdagodási igényről,⁵³ azaz szerződésen kívüli kötelemről van szó. Egyébként a versengő engedményeseket egymással a követelés „köti össze”, ezért leginkább a követelésre irányadó jog kijelölése tűnne megfelelőnek. A jelenlegi helyzet alapján a versengő engedményeseket egymás közötti igényeit a Róma II. rendelet⁵⁴ alapján kellene megítélni, történetesen a jogalap nélküli gazdagodásra vonatkozó 10. cikk szerint. Többszöri engedményezés esetén az egyik *engedményezés elsőbbsége fogalmilag* csak akkor merül fel, ha mindkét engedményezés esetén egyébként érvényes engedményezésről van szó: az engedményezések érvényességét az engedményezési ügyletre alkalmazandó jog alapján kell megítélni (Róma I. rendelet 14. cikk (1) bek.). A jogrendszerek alapvetően az időbeli rangsor elve (elsőbbség) alapján ítélik meg a versengő engedményezéseket (pl. magyar vagy német jog), de vannak olyan jogok is, ahol ezt a kötelezett értesítéséhez kötik (pl. angol jog).

2.3.3. A kapcsolóelv-opciók értékelése

Nem létezik egyértelműen uralkodónak tekinthető álláspont azzal kapcsolatban, hogy melyik kapcsolóelvet rögzítse egy esetleges harmadik személyekkel szembeni hatályt szabályozó európai kollíziós jogi rendelkezés. Az értékelés három lehetséges kapcsolóelvre koncentrálna: *az engedményezési ügyletre irányadó jog*, *a követelésre irányadó jog* és *az engedményező szokásos tartózkodási helye szerinti jog*. A tagállami jogrendszereket alapul véve az Egyesült Királyság – mivel a követelést tulajdoni tárgyként fogják föl – a *lex rei sitae*, „a követelés fekvése szerinti jog” tulajdonképpen a kötelezett szokásos tartózkodási helye szerinti jogot jelenti. Ezen elv alkalmazását követnék a harmadik személyekkel szemben fennálló hatály vonatkozásában. Lehetőségként felmerülhet továbbá az enged-

⁵² HARTLEY i. m. 50.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”) – HL EU 2007/L 199/40–49.

ményezési ügylet helye szerinti jog és a fórum joga is.⁵⁵ A *két esélyes* kapcsolóelv az *engedményező szokásos tartózkodási helye* (ez az elv lebegett az Európai Bizottság szeme előtt a Róma I. rendelet előkészítése során) szerinti jog és a *követelésre irányadó jog*.

2.3.3.1. Az engedményezési ügyletre irányadó jog

A Róma I. rendeletről szóló tárgyalások során Hollandia az engedményezési ügyletre irányadó jogot javasolta.⁵⁶ Emellett szól, hogy figyelembe veszi az engedményezési ügylet feleinek magánautonómiáját, továbbá, hogy egyszerűvé teszi a szabályozást, hiszen a *követelés-átruházás* minden kérdését – az engedményes kötelezettséghez fűződő jogviszonyán kívül – az engedményezési ügyletre irányadó jog alapján ítéli meg; ezen felül megoldást jelent többszöri engedményezés és jövőbeli követelések engedményezése esetén is.⁵⁷ Ez a kapcsolóelv sem jelent azonban minden szempontból kielégítő megoldást, mivel elképzelhető, hogy többszöri engedményezés esetén az egymással versengő engedményezésekre eltérő jogot kell alkalmazni, ezen felül az engedményező hitelezőinek kijátszásához is teret biztosít (pl. olyan jogot választanak a felek, amelynél nincs nyilvánossági követelmény, pl. kötelező értesítés).⁵⁸

2.3.3.2. A követelésre irányadó jog versus az engedményező szokásos tartózkodási helye

Hartley *hat szempont* alapján vizsgálja e két kapcsolóelv hatékonyságát: tömeges engedményezés, jövőbeli követelések engedményezése, szokásos tartózkodási hely megváltozása, több jogosult (mint engedményező), továbbengedményezés többszöri engedményezés esetén, és a kapcsolóelv által kijelölt jog megismerhetősége a felek szempontjából. A *tömeges (globális) engedményezés* különösen a faktoring ügyleteknél merül fel: ilyenkor az engedményező szokásos tar-

⁵⁵ BRITISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW: *Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim Against Third Parties and the Priority of the Assigned or Subrogated Claim Over a Right of Another Person* [Tanulmány a követelés engedményezésének vagy az ezzel azonos célt betöltő subrogation (lásd 17. lbj.) útján történő átruházásának harmadik személyekkel szembeni hatályáról és az engedményezett követelés elsőbbségéről más személy jogosultságával szemben], Final Report 2012 (a továbbiakban: *BIICL tanulmány*), 384. – http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf

⁵⁶ *BIICL tanulmány*, 385.

⁵⁷ *BIICL tanulmány*, 386.

⁵⁸ *BIICL tanulmány*, 387.

tózkodási helye tűnik a legmegfelelőbb megoldásnak, mivel a követelésre alkalmazandó jog, mint kapcsolóelv nehezen lenne kivitelezhető olyankor, amikor a *tömegben lévő követelésekre* különböző jogot kell alkalmazni, ilyenkor az engedményezés elsőbbségének kérdésében célszerűbb minden követelésre vonatkozóan állást foglalni.⁵⁹ Ez egyébként viszonylag ritkán fordul elő faktoringnál, mivel az értékesítést vagy szolgáltatást végző ügyfél szokásos tartózkodási helye szerinti jog lesz alkalmazandó jogválasztás hiányában is. A jövőbeli követeléseknél az engedményezés időpontjában bizonytalan lehet, hogy ezek mely jog keretében jönnek létre, az engedményező szokásos tartózkodási helye azonban ezt a nehézséget is jól áthidalhatja.⁶⁰ Nehezebb megítélni a helyzetet, ha többszöri engedményezés esetén az első engedményezést követően *megváltozik* a szokásos tartózkodási hely, pl. elsőként a társaság központi ügyvezetése, majd másodjára az (adott esetben szintén rendelkezési jogosultsággal rendelkező) fióktelepe egy másik tagállamban engedményezi ugyanazt a követelést. Ilyenkor a követelésre alkalmazandó jog jelentene megoldást, nem pedig szokásos tartózkodási hely.⁶¹ Több jogosultról lehet szó, például ha három különböző országhoz kötődő bank közösen nyújt hitelt, majd ezt követően többször engedményezik ugyanazt a követelést. A szokásos tartózkodási hely ilyenkor sem jelentene megoldást, hanem inkább a követelésre irányadó jog, amellyel egyetlen jogra szűkül a kör.⁶² Más lehetséges felállás, hogy többszöri engedményezést követően az egyik engedményes tovább engedményezi a követelést egy harmadik engedményesre. Az engedményező szokásos tartózkodási helye ilyenkor sem jelent kielégítő megoldást, mivel kérdésként fogalmazódik meg, hogy kit is kell ilyenkor engedményezőnek tekinteni. A követelésre irányadó jog ellenben konstans tényező és megfelelő kapcsolóelv lenne.⁶³ A kapcsolóelv által kijelölt jog megismerhetősége szempontjából az engedményezett követelésre irányadó jog a legkézenfekvőbb megoldás akkor, ha szerződéses kötelemből fakadó követelés engedményezéséről van szó – hisz ez kiderül magából a szerződésből, ha a felek éltek a jogválasztás lehetőségével. Az engedményező szokásos tartózkodási helye ugyanis némileg bonyolultabb helyzetet eredményezne, különösen, ha az engedményező kereskedelmi társaság. Ha a követelés alapjául szolgáló szerződésre nézve a felek nem éltek a jogválasztás lehetőségével, már bonyolultabb a helyzet.⁶⁴ Ezekben az engedményező szokásos tartózkodási he-

⁵⁹ HARTLEY i. m. 53.

⁶⁰ HARTLEY i. m. 54.

⁶¹ Uo.

⁶² HARTLEY i. m. 55.

⁶³ HARTLEY i. m. 55–56.

⁶⁴ HARTLEY i. m. 56.

lye jelentheti a célszerűbb megközelítést, egyébként adásvételből vagy szolgáltatásnyújtásból eredő követelések esetén a kollíziós szabályok is ehhez vezetnek.

2.3.3.3. Kapcsolóelv-opciók az érintett gazdasági szereplők érdekei szempontjából

A pénzügyi szektor érdekei a kapcsolóelv tekintetben két ágazatra oszthatóak: míg a faktoring cégek érdekeinek inkább az engedményező szokásos tartózkodási helye felel meg, addig az értékpapírosítással foglalkozó cégeknek inkább a követelésre irányadó jog alkalmazása áll érdekükben.⁶⁵ A harmadik személyekkel szembeni hatályról szóló, az Európai Unió megbízásából készült tanulmány (2012) kapcsán végzett felmérésből kitűnik, hogy a faktoring cégek *háromnegyede* az engedményező szokásos tartózkodási helyét preferálja.⁶⁶

Érdemes kitérni arra, hogy a megkérdezettek melyik kapcsolószabályt választanák, *három csoportra bontva*. A *pénzügyi szolgáltatók* csoportban 47 % az engedményező szokásos tartózkodási helyét, 26 % a követelésre alkalmazandó jogot és 20 % az engedményezési ügyletre alkalmazandó jogot jelölte meg. A *gyakorló jogászok* 43 %-a ellenben követelésre irányadó jogot jelölte meg preferált opcióként. Végezetül az *elméleti jogászok* 75 %-a az engedményező szokásos tartózkodási helye mellett tette le a voksát.⁶⁷ Ez túlnyomórészt összhangban van az előzőekben kifejtettekkel.

3. Konceptcionális előkérdések az engedményezési ügylet közös európai anyagi jogi szabályainak kialakítása során

Az engedményezési ügylet szabályozásának kialakításával kapcsolatban a következő négy konceptcionális sarokpont áttekintésére kerül sor: *a követelés-át ruházás rendszere* (3.1.), *a kötelezett státusza az engedményezésnél valamint helyzete az engedményezés következményeként* (3.2.), *a harmadik személyekkel szembeni hatály* (3.3.), *valamint az engedményezhető követelések* (3.4.) kérdése.

⁶⁵ HARTLEY i. m. 52.

⁶⁶ Vö. *BIICL tanulmány*, 67.

⁶⁷ *BIICL tanulmány*, 15.

3.1. A követelés-átruházás rendszerének (dogmatikai mechanizmusának) előkérdései

Az európai magánjogi rendszerekben a követelés vagyontárgy, amely főszabályként forgalomképes, a jogosult szabadon rendelkezhet felette, azaz átruházható. A követelés-átruházás dogmatikai koncepciója általában követi a tulajdon-átruházás elvét az adott magánjogi rendszeren belül. Az európai magánjogi rendszereket alapul véve *három átruházási modellt* lehet megkülönböztetni egymástól: az *ügyletegység*, a *jogcímen alapuló (kauzális) rendelkező ügylet*, valamint az *elvont rendelkező ügylet* modelljét.⁶⁸ A kitekintés az alábbiakban ezeken felül az angol jog és a *DCFR modellszabály-rendszer* megoldását is magába foglalja.

3.1.1. Ügyletegység

Az ügyletegységet követő rendszer prototípusa a francia jog: az engedményezés szabályai az adásvételi szerződés körében találhatók (*Code civil* 1689-1701. cikkek). Ennek oka, hogy a francia polgári törvénykönyv megalkotásának idején a jogászok egyszerűen *követelés adásvételét* látták az ügyletben. A követelés-átruházást, mint ügyletet nem választják el a gazdasági célt betöltő alapügylettől (adásvétel), hanem ahhoz kapcsolódó automatikus, közvetlen joghatásnak (következménynek) tekintik. Az ügyletegység tükröződik az olasz polgári törvénykönyvben (*Codice civile* [1942]) is, igaz, hogy az engedményezés immáron az adásvételi szerződésről *leválva*, a kötelmi jog általános szabályai között foglalja el a helyét (*Codice civile* 1260–1267. cikkek). Az, hogy a *Code civil* az engedményezést adásvételként fogja fel, az engedményezést szabályozó norma szövegéből is kitűnik: az engedményezés keretében a *követelés átadása* a követelést bizonyító okirat engedményes részére történő átadásával történik (1689. cikk). Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a követelés átszállásához az ezt tanúsító dokumentum szükséges lenne: a bírói gyakorlat elismeri, hogy a követelés a felek megállapodásánál fogva átszáll az engedményesre. A *követelés* ezzel azonban csak a felek közötti viszonyban *száll* át – tehát relatív viszonyban valósul meg az átruházás. Az átruházás *harmadik személyekkel szembeni hatályához* (értve itt többek között az engedményező hitelezőit) szükség van a kötelezett formális értesítésére (bíróügyi végrehajtó útján, vagy az engedményezés kötelezett általi elfogadása közokirat útján).

⁶⁸ Vö. ZWIEGERT–KÖTZ i. m. 442–455.

3.1.2. Az engedményezés, mint *rendelkező ügylet*

Az engedményezést rendelkező ügyletként felfogó rendszerekben (ehhez tartozik a magyar magánjog is) elválnak egymástól a követelés átruházására irányuló kötelezettségvállalás és a *követelés tulajdonképpeni transzportját* megvalósító rendelkező ügylet, vagyis az *engedményezés*. A jogosulti pozícióban beálló alanyváltozás a felek megállapodásán (szerződésén) alapul, ezt azonban élesen el kell határolni a követelés átruházására irányuló, azt megalapozó jogcímtől (az alapügylettől), amely például egy adásvételi szerződés lehet. Ez azt jelenti, hogy a rendelkező ügylet megkötésével a követelés átruházása megtörtént, azaz a követelés *erga omnes* hatállyal átszállt az engedményesre, nincs szükség az adós értesítésére vagy közreműködésére. A kötelező és rendelkező ügyletet (ez utóbbinak egyik formája az engedményezés) egymástól elválasztó átruházási rendszernek két altípusa létezik: a kauzális rendelkező ügylet és az elvont rendelkező ügylet.

3.1.2.1. Az engedményezés, mint kauzális rendelkező ügylet

Az engedményezés kauzális rendelkező ügylet egyebek mellett a magyar magánjogban (Ptk. 6:193. §), de ugyanígy az osztrák jogban is.⁶⁹ A kauzális jelleg azt jelenti, hogy az engedményezés, mint rendelkező ügylet csak az alapjául szolgáló jogcím érvényessége esetén transzportálja a követelést az engedményesre. Példának okáért, ha követelés adásvételéről van szó, az adásvételi szerződés (mint az átruházás jogcíme) esetleges érvénytelenségéből kifolyólag a rendelkező ügylet (engedményezés) nem váltja ki a joghatást, tehát a követelés nem száll át az engedményesre.

3.1.2.2. Az engedményezés, mint elvont rendelkező ügylet

Az engedményezés *elvont* rendelkező ügyletként kezelő szabályozás iskolapéldája a német magánjog, de ezt a megoldást követi a svájci⁷⁰ és az észti⁷¹ magánjog is. Az engedményezés *elvont rendelkező ügylet* jellege azt jelenti, hogy az

⁶⁹ GÁRDOS Péter: *Az engedményezés*. Budapest, Eötvös, 2009. 107.

⁷⁰ ZWEIGERT–KÖTZ i. m. 446.

⁷¹ Elvontsági elv rögzítése: *General Part of the Civil Code Act (27 March 2002) § 6 (4)* „The validity of a disposition is not contingent upon the validity of the transaction which requires transfer of the right or obligation.” (A rendelkezés érvénye nem függ az ügylettől, amely alapján át kell ruházni a jogot vagy kötelezettséget.) – <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013019/consolidate> [

engedményezéshez *alapvetően*⁷² akkor is kapcsolódik joghatás, ha az átruházását megalapozó jogcím egyébként érvénytelen. Az előző példánál maradva, ha követelés adásvételéről van szó, az adásvételi szerződés esetleges érvénytelensége nem képez akadályt az engedményezés joghatása, azaz a követelés transzportálása előtt: az engedményes az engedményezés jogalapjának érvénytelensége ellenére megszerzi a követelést. Az engedményező ilyenkor a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint követelheti az érvénytelen jogcím alapján engedményezett követelés visszaengedményezését. A német magánjogban a német polgári törvénykönyv egyik általános részi rendelkezését segítségül hívva, a felek akaratára visszanyúlva hajlandóság mutatkozik arra, hogy az adott ügyletet egységként értelmezzék, és ezzel *keresztülvágják* az elvontsági elv érvényesülését. Ez azonban a jogalkotó akaratát *megkerülő* megközelítés, amely az elvontsági elven keresztül arra irányul, hogy *függetlenítse a rendelkező ügyletet* a kötelező ügylet esetleges hiányosságaitól.⁷³

3.1.3. Az angol jog sajátos megoldása

Az angol jog az engedményezést nem az engedményező és engedményes szerződéseként, hanem inkább az engedményező egyoldalú jogügyleteként (jogcselekményeként) fogja fel. Maga az engedményezési ügylet (*act of assignment*) tulajdon-átruházást valósít meg, amelyet meg kell különböztetni az engedményezésre irányuló megállapodástól (kötelező ügylettől). Az angol jog *két típust* különböztet meg egymástól: *statutory* vagy *legal* és az *equitable* forma között. A *statutory* („törvényi”) típus írásbeli alakhoz kötött, ezen kívül ellenérték fejében történik és teljesítési – tehát nem biztosítéki – céllal történik. *Szükséges* továbbá a kötelezett írásbeli értesítése is (Law of Property Act 1925, Section 136 (1)). Nem szükséges az engedményessel történő megállapodás, akit azonban vélhetően megillet a visszautasítás joga, emellett a *statutory* formában történt engedményezés eredményeként az engedményes saját nevében léphet fel

⁷² Elképzelhető, hogy azonos hibában szenved a kötelező és rendelkező ügylet (*Fehleridentität*), pl. cselekvőképtelenség miatt érvénytelen a kötelező ügylet és a rendelkező ügylet is. Fontos megjegyezni, hogy itt nem arról van szó, hogy a kötelező ügylet érvénytelensége kihat a rendelkező ügyletre, hanem sokkal inkább arról, hogy mindkét ügylethez szükséges cselekvőképesség – Reinhard BORK: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*. 3., neubearbeitete Auflage [A BGB általános része, 3. átdolgozott kiadás]; Tübingen, Mohr Siebeck, 2011. 190–192., 482–487. bek.

⁷³ Hans BROX – Wolf-Dietrich WALKER: *Allgemeiner Teil des BGB*. 32. Auflage [A BGB általános része, 32. kiadás]; Köln–München, Carl Heymanns Verlag, 2008. 56.

a kötelezettel szemben.⁷⁴ *Statutory* formában nem lehetséges feltételhez kötött vagy jövőbeli követelések, illetve a követelés részbeni engedményezése. Amennyiben a *statutory* típus feltételei nem teljesülnek, úgy az adott engedményezési ügylet *equitable* típusként érvényes. Az *equitable* forma ellenben nincs alaki követelményekhez kötve, és úgy tűnik, hogy elégséges az engedményes engedményező általi alakszerűtlen értesítése az engedményezésről, vagy a kötelezett utasítása az engedményes kezeihez történő teljesítésre.⁷⁵ Szükségesnek tűnik legalább „hallgatólagos” (implicit) megállapodás az engedménnyessel, illetve ha az ügylet a kötelezett utasítása útján valósul meg, úgy ez csak akkor hatályos az engedményes hitelezőivel szemben, ha az engedménnyest értesítették és volt lehetősége arra, hogy az engedményezést elfogadja vagy visszautasítsa.⁷⁶ A kötelezettel szembeni hatály szempontjából (engedményes–kötelezett viszony) nincs jelentősége annak, hogy az engedményezés ellenérték nélkül történt; ellenérték szükséges azonban, ha jövőbeli követelés (*chose in action*) engedményezéséről van szó.⁷⁷

3.1.4. Az engedményezési ügylet koncepciója a *DCFR modellszabály-rendszerben*

A DCFR modellszabály-rendszer engedményezési ügylet koncepciója a *kauzális rendelkező ügylet* átruházási rendszernek feleltethető meg. A *DCFR modellszabály-rendszer* III.-5:104. cikke az érvényes követelés átruházáshoz öt feltételt teljesülését írja elő: 1) a követelésnek léteznie kell; 2) átruházhatónak kell lennie; 3) az engedményező legyen jogosult vagy feljogosított a követelés átruházására; 4) az engedményes szerződés vagy más jogügylet, bírósági határozat vagy jogszabály alapján legyen köteles az átruházásra; 5) magának az engedményezési ügyletnek érvényesnek kell lennie. Az III.-5:102. cikk (2) bek. lényegében az *engedményezési ügyletet, mint rendelkező ügyletet* definiálja, amely megvalósulhat szerződés vagy más jogügylet (beleértve az egyoldalú jogügyletet is) útján is, ami a követelés átruházására irányul. Ezzel összefüggésben fontos megjegyezni, hogy a III.-5:110. cikk alapján *ingyenes engedményezési ügyletnél* az ajándékozás esetén támasztott alaki követelmények az irányadóak. A III.-5:104. cikk (3) bek. némileg „enyhít” a kauzális rendelkező ügylet koncepción azzal a szabállyal, hogy az átruházás alapjául szolgáló kötelem és maga az

⁷⁴ Edwin PEEL: *Treitel on the Law of Contract*. 13th Edition, London, Sweet & Maxwell, 2011. 15-019. bek.

⁷⁵ *Chitty on Contracts*. 31st Edition. London, Sweet & Maxwell, 2012. 19-021. bek.

⁷⁶ *Chitty on Contracts* i. m. 19-023. bek.

⁷⁷ *Chitty on Contracts* i. m. 19-027. – 19-035. bek.

engedményezési ügylet ugyanazon ügyletből is eredhetnek. A *DCFR modell-szabály-rendszer* a követelés átruházásánál *három szintet* különböztet meg: az átruházást megalapozó kötelezettség, az engedményezési ügylet, és az engedményezés, mint joghatás szintjét. Mivel a követelés-átruházás feltételei között szerepel az engedményezés alapjául szolgáló jogcím is (III.-5:104. cikk (1) bek.), ezért ennek elmaradása kizárja az engedményezést, mint joghatást (nem vezet alanyváltozáshoz a jogosulti pozícióban).

3.1.5. Melyik átruházási rendszer áll legközelebb a *CESL normaszöveg-javaslat*hoz?

Az engedményezés kérdése kívül esik ugyan a *CESL* szabályozási körén⁷⁸ és ugyanígy az áru adásvétele dologi jogi vonzatait sem szabályozza, a *CESL normaszöveg-javaslat* alapján mégis arra lehet következtetni, hogy a *CESL* az áru tulajdonjogának átruházásánál főszabályként a kauzális tradíció átruházási modelljét (akár ügyleti jellegű átadás is beleférhet a szövegezésbe), és nem pedig az ügyletegységet követi. Erre az alábbiak alapján lehet következtetni: a *CESL Rendeletjavaslat* 2. cikk b) pontja az áru fogalmát *birtokba vehető ingó dologként* határozza meg. A *CESL normaszöveg-javaslat* 94. cikk a) pontja (főszabály) az átadást az áru fizikai birtokának vagy felettük való ellenőrzésnek fogyasztóra való ruházásában jelöli meg.⁷⁹ További támpont, hogy a *CESL normaszöveg-javaslat* 142. cikk 1. pontja a kárveszély átszállását a fogyasztó részéről történő birtokbavételhez kapcsolja. A teljesítésnek ezek a mozzanatai értelemszerűen azt feltételezik, hogy egy érvényes szerződéses jogviszony álljon fenn a felek között, amelyből ezek következnek. Ha az engedményezési ügylet szabályait a *CESL* kontextusában, illetve a *CESL*-en keresztül létrehozott alapokra figyelemmel, arra építve alakítják ki, akkor a kauzális rendelkező ügylet forma tűnik a leginkább illeszkedőnek.

3.2. A kötelezett státusza az engedményezési ügyletnél illetve annak következményeként

Az engedményezési ügylet egyik koncepcionális kérdése, hogy szükséges-e a kötelezett hozzájárulása vagy értesítése az engedményezési ügylet harmadik személyekkel szembeni hatályához. Úgy tűnik, hogy az európai magán-

⁷⁸ *CESL Rendeletjavaslat* Preambulum 27. pont.

⁷⁹ Ellenkező megállapodás hiányában, távollevők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött olyan szerződések esetén, ahol az eladó vállalta a szállítást – hivatalos magyar szövegváltozat.

jogi rendszerek többsége nem köti az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályát a kötelezett értesítéséhez vagy hozzájárulásához (kivételnek tűnik ez alól az angol, belga, francia, holland, olasz és görög magánjog).⁸⁰ Egy következő szempont a kötelezett státusza az ügyletet követően, amelynél alapul, hogy a kötelezett az engedménnyel szemben is érvényesíthesse azokat a kifogásokat és számíthassa be azokat az ellenköveteléseket, amelyek az engedményezővel szemben is megilletik. A *DCFR modellszabály-rendszer* vonatkozó szabályát alapul véve (III.-5:116. cikk) a kötelezettet megilleti minden kifogás, kivéve, ha az ő magatartására visszavezethetően az engedményes abból indulhatott ki, hogy nincs ilyen kifogás, vagy a kifogás az engedményezést kizáró kikötés engedményező részéről történt megsértésén alapul. Kapcsolódó kérdés, hogy szabadul-e a kötelezett, ha az engedményezőnek teljesít. Az új magyar megoldás szerint a kötelezett a teljesítési utasításig az engedményezőnek köteles teljesíteni (Ptk. 6:198. § (1) bek.), ezt pedig a törvény logikája szerint megelőzi az engedményezésről szóló értesítés, persze a kettő egy időben is történhet. A törvény a teljesítési utasítás „hitelét” biztosítandó követelményeket támaszt (Ptk. 6:198. § (2) bek.): ez az engedményezőtől kell hogy származzon, vagy az engedményesnek igazolnia kell azt, hogy ő a követelés jogosultja, kivéve, ha az értesítés már megjelölte az engedményes személyét, ilyenkor kizárólag az engedményes adhat teljesítési utasítást. A német jogban a kötelezett akkor teljesíthet az engedményezőnek, ha nem tud az engedményezésről (407. §), azonban tudomásszerzése esetén ez a védelem megszűnik. A német jog tehát a szubjektív tényezőt veszi alapul. A *DCFR modellszabály-rendszer* III.-5:119. cikk (1) bekezdés – hasonlóan a magyar megoldásához – az értesítést, mint *objektív tényezőt* veszi alapul: a kötelezett szabadul a kötelemből, ha az értesítésig az engedményezőnek teljesít. A magyarázat szerint gyakran az következik az engedményező és engedményes megállapodásából, hogy a kötelezett az engedményezést követően is az engedményező részére teljesít. Ha a szubjektív tényezőt vennék alapul, akkor az engedményes esetleges tudomásszerzése kizárná ennek lehetőségét.⁸¹ Egy további kardinális kérdés a kötelezett által beszámítható ellenköveteléseké: az engedményezésről való értesítésig az engedményezővel szemben létrejött ellenköveteléseit az engedménnyel szemben is beszámíthatja, a Ptk. alapján az sem feltétel, hogy a követelés már létezzen az értesítéskor, elég, ha annak jogalapja fennáll (6:197. § (2) bek.). A *DCFR modellszabály-rendszer* III.-5:116. cikk (3) bekezdése szerint a kötelezett az értesítéskor létező, valamint azon követeléseit számíthatja be, amelyek szorosan kötődnek az engedményezett követeléshez. A beszámítandó ellenkövetelés engedménye-

⁸⁰ *DCFR Full Edition - 2. kötet – III.-5:104 – Notes* [Jegyzetek], 1021–1024.

⁸¹ *DCFR Full Edition - 2. kötet – III.-5:119 – Comments* [Magyarázat], 1068.

zett követeléshez való kapcsolódása az angol jogban is érvényesülő elv.⁸² A német jogban – hasonlóan a magyar joghoz – a beszámítás egy kifogás, amely nem kapcsolódik szükségképpen az engedményezett követeléshez. A kötelezett alapvetően ugyanazt számíthatja be az engedményessel szemben, amit beszámíthatna az engedményezővel szemben. Mivel a német magánjog az engedményező és a kötelezett viszonya tekintetében a kötelezett tudomásához, tehát szubjektív tényezőhöz kapcsolja a joghatásokat, így a BGB 406. §-a beszámítás lehetőségének főszabálya alól két kivételt rögzít. Egyrészt a kötelezett nem számíthatja be azt a követelést, amely az engedményezést és tudomásszerzését követően keletkezett, másrészt azt a követelést, amelyet a tudomásszerzését megelőzően szerzett ugyan meg, de az engedményezett követelés esedékessé válása után és a kötelezett tudomásszerzését követően vált esedékessé. A kötelezett védelme ezekben az esetekben nem indokolt, hiszen – az utolsó esetkörnél maradván – ha olyan ellenkövetelést szerez meg, amely az engedményezett követelésnél később válik esedékessé, aligha várhatja el, hogy még nem esedékes követelést számíthasson be az esedékes engedményezett követeléssel szemben. Ezzel ugyanis az engedményezés folytán egyenesen *előnyösebb helyzetbe* kerülne. Más a helyzet, ha a kötelezettnek nincs tudomása az engedményezésről, ilyenkor ugyanis az engedményezést követően megszerzett követeléseket is beszámíthatja (BGB 407. §). Mint látható, a német magánjog *szubjektív tényezőt* alapul véve dönti el a kérdést.

3.3. A harmadik személyekkel szembeni hatály

A harmadik személyekkel szembeni hatály kérdése alatt a többszöri engedményezés esetkörét, valamint az engedményezési ügyletnek az engedményező hitelezőivel vagy felszámolójával szembeni hatályát kell érteni. A két európai és a CARIT *modellszabály-rendszer* is *elsőbbségi kérdésként* fogja föl és szabályozza ezeket.⁸³ Többszöri engedményezés esetén az elsőbbség a kötelezett értesítéséhez kapcsolódóan dől el, tehát annak a jóhiszemű engedményesnek a jogszerzése élvez elsőbbséget, aki elsőként értesíti a kötelezettet. Ez lényegében felülírja az *időbeli rangsor* elvét és azt jelenti, hogy a későbbi engedményes jogszerzése „véglegesedik” annak ellenére, hogy a követelés részére történt engedményezése időpontjában az engedményezőt feltehetően már nem illette meg a követelés feletti rendelkezési jog.⁸⁴ Az engedményezés engedményező hitelező-

⁸² *Business Computers Ltd v Anglo-African Leasing Ltd* [1977] 1 WLR 578, ChD.

⁸³ Többszöri engedményezés DCFR III.-5:121. cikk, az engedményező hitelezőivel szembeni elsőbbség, ha a kötelezett az engedményező részére teljesít III.-5:122. cikk; PECL 11:401. cikk.

⁸⁴ DCFR III.-5:121. cikk (1) bek. és PECL 11:401. cikk (1) bek.; CARIT Annex.

ivel szembeni hatályának előkérdése, hogy ez anyagi szerződési jogi, vagy végrehajtási, illetve fizetéseképtelenségi jogi kérdésként közelítendő-e meg. A két európai *modellszabály-rendszer* úgy tűnik, hogy anyagi szerződési jogi kérdésként igyekszik megközelíteni az engedményezés harmadik személyekkel szembeni hatályának kérdését, de ez a megközelítés a CARIT-ben is megtalálható opcionális lehetőségként: az egyezményhez csatlakozó állam dönti el, hogy e részt elismeri-e magára kötelezőnek. E tekintetben üdvözlendő, hogy az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépését megelőző módosításával a magyar jog is immáron anyagi szerződési jogi kérdésként kezeli az engedményes jogállását az engedményező hitelezőivel szemben, ha a kötelezett az engedményezést követően az engedményező részére teljesített (vö. Ptk. 6:198. § (3) bek.). Az anyagi szerződési jogi megközelítés legközvetlenebbül a *PECL*-ben jelenik meg, ahol teljesítési – tehát nem biztosítéki – célú engedményezés esetén⁸⁵ külön szabály rögzíti egyrészt az engedményes követelésen fennálló jogosultságának *elsőbbségét (hatályát)* az engedményező hitelezői által az engedményezési ügylet hatályosulása után foganatosított *lefoglalással szemben*,⁸⁶ másrészt felszámolási (fizetéseképtelenségi) eljárás esetén a *felszámoló jogosultságával szembeni elsőbbségét*. Ez utóbbi feltételes: a fizetéseképtelenségi jog szerinti esetleges publicitási követelménynek teljesülnie kell (pl. nyilvántartásba vétel), valamint érvényesülnek a követelések rangsorára és a jogügyletek megtámadására vagy érvénytelenségére megállapított szabályok,⁸⁷ mivel ezeket a fizetéseképtelenségi jog, mint *lex specialis* szabályozza. A fizetéseképtelenségi jog például rendelkezhet úgy, hogy egyes dologi jellegű jogosultságok a követelések rangsorában csak a privilegizált követelések mögött (pl. adó, munkabér) foglalják el helyüket. Ugyanígy megtámadási jogot biztosíthat a felszámoló számára például abban az esetben, ha a követelés engedményezése az engedményesre az engedményezővel szembeni követelésének teljesítése céljából olyan időpontban történt, amikor az engedményező már fizetéseképtelen volt, ezzel ugyanis az engedmé-

⁸⁵ Az elsőbbségről szóló szabályok csak teljesítési célú engedményezés esetén irányadóak: ha a követelést teljesítési céllal engedményezték, a rendelkezésnél fogva megszűnik a versengő jogosultság; ha azonban a követelést biztosítéki céllal engedményezték, a versengő jogosultság az engedményes jogosultsága mögé sorolódik és akkor hatályosul, amikor a biztosított követelést teljesítették. Lásd Art. 11:401 Kommentár „bevezető”. In: Christian VON BAR – Reinhard ZIMMERMANN: *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*. Teil III. München, Sellier, 2005. 700.

⁸⁶ *PECL* 11:401. cikk (3) bekezdés.

⁸⁷ *PECL* 11:401. cikk (4) bekezdés – feltéve, hogy a fizetéseképtelenségi jog szerinti publicitási követelmény – ha ilyen előírás létezik – teljesült (pl. nyilvántartásba vétel), de érvényesülnek a fizetéseképtelenségi eljárás követelések rangsorára és a jogügyletek megtámadására vagy érvénytelenségére vonatkozó szabályai is.

nyező az engedményest privilegizálta a többi hitelezővel szemben.⁸⁸ A *PECL* megközelítéséből az is következik, hogy az engedményezett *jövőbeli követelések* anyagi jogi szempontból az engedményes vagyonába tartoznak. A *DCFR modellszabály-rendszer* nem tartalmaz ugyan közvetlenül a fizetéseképtelenségre vonatkozó szabályt, de azzal, hogy *jövőbeli követelések* engedményezésénél a követelés létrejöttével hatályosuló engedményezéshez az engedményezési ügylet időpontjára visszaható hatályt kapcsol (III.-5:114. cikk (2) bekezdés) úgy tűnik, mintha biztosítani akarná az engedményest az engedményező fizetéseképtelensége esetére.

3.4. Engedményezhető követelések

Az engedményezhető követelések sarokpont kapcsán a jövőbeli követelések engedményezése, a személyhez kötött követelések, valamint az engedményezést kizáró kikötések hatálya kérdéskörök kifejtésére kerül sor.

3.4.1. Jövőbeli követelések átruházhatósága

A jövőbeli követelések engedményezését számos európai magánjogi rendszer elismeri, eltérnek viszont abban a kérdésben, hogy mely időpontban kell a követelésnek azonosíthatónak lennie: megengedőbb jogrendszerek esetében elégséges, ha az engedményezett jövőbeli követelések létrejöttük időpontjában azonosíthatóak, kevésbé megengedőbbnél például az adós azonosíthatósága szükséges az érvényes engedményezéshez.⁸⁹ Az engedményezés akkor hatályosul, amikor a követelés létrejön. A 2014 márciusában hatályba lépett új Ptk. egyértelműen a konzervatív álláspontot képviselő jogrendszerek közé helyezi a magyar magánjogot a jövőbeli követelések engedményezése tekintetében, ugyanis csak az olyan jövőbeli követelések engedményezését ismeri el, amelyeknél engedményezéskor már létezik a jogviszony, amelyből a követelés fakad (Ptk. § 6:194

⁸⁸ Art. 11:401 Kommentar C. In: VON BAR–ZIMMERMANN i. m. 702–703.

⁸⁹ Christian VON BAR – Eric CLIVE (eds.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volumes 2, III.-5:101 to IV.C.-8:111* [Teljes kiadás. 2 kötet], Munich, Sellier European Law Publishers, 2009. (a továbbiakban: *DCFR Full Edition* és a vonatkozó kötet száma). A *teljes kiadás* a modellszabályok mellett azok magyarázatait, valamint kapcsolódó összehasonlító jogi jegyzeteket is tartalmaz. Utóbbiak a modellszabállyal érintett kérdés tagállami szabályozásáról szolgálnak általános vagy – egyes területeken – átfogó információval. Így ezek a jegyzetek lényegében kvázi szótárként, egyfajta híd szerepet töltenek be, megteremtve a kapcsolatot a modellszabály és az adott jegyzet tárgyát képező tagállami jogrendszer között. *DCFR Full Edition - 2. kötet – III-5:106 – Notes* [Jegyzetek], 1028–1030.

(1) bek.): tulajdonképpen jövőbeli követelés tehát nem engedményezhető, annak átruházására csak kötelezettséget lehet vállalni.⁹⁰ A német magánjog is két kategóriára bontja a jövőbeli követeléseket: ha létezik a jogviszony, amelyből a követelés fakad, akkor a jövőbeli követelés közvetlenül az engedményes vagyonában jön létre, az engedményező ellen indított esetleges felszámolási eljárás nem hat ki a jogszerzésére.⁹¹ Amennyiben az engedményezés időpontjában még nem létezik a jogviszony, amelyből a követelés fakad (például mert a jogviszonyt a későbbiekben a felszámoló hozza létre, vagy a későbbiekben nyújtott szolgáltatás – pl. eredménykötelelem – alapozza meg a díjkövetelést), a követelés az engedményező felszámolási vagyonába fog tartozni.⁹² Olyan esetben, ha a jogviszony, amelyből a követelés fakad, az engedményezési ügyletet követően, de a felszámolási eljárás megindítása előtt jön létre, a bíróságok elismerik a követelés engedményes általi megszerzését, legalábbis akkor, amikor a jövőbeli követelés engedményezése meghosszabbított tulajdonjog-fenntartás (áruhitelt biztosító konstrukció) célját tölti be.⁹³ Az angol jog *equitable* típus formájában elismeri a jövőbeli követelések engedményezését: a követelés *transzportálása* annak létrejöttékor valósul meg, feltéve, hogy a követelések, amelyekre az engedményezés vonatkozik, beazonosíthatóak.⁹⁴ Ha a követelés létrejöttéhez valamilyen, az engedményező elleni felszámolás megindítását követő cselekmény szükséges, úgy az engedményezés hatálytalan a felszámoló irányában.⁹⁵ A *DCFR modellszabály-rendszerben* külön rendelkezés szól a jövőbeli követelések engedményezéséről (III.-5:106. cikk (1) bekezdés): az engedményezési ügyletnek jövőbeli követelések is tárgyát képezhetik, a követelés *transzportá-*

⁹⁰ GÁRDOS Péter: *Hatodik Könyv, Második Rész, XII. Cím.* In: VÉKÁS Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. Budapest, Complex, 2013. 66–663.

⁹¹ Jahn BUSCHE § 398, 72 bek. In: Julius von STAUDINGER (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, §§ 398–413. Neubearbeitung 2012. München–Berlin, Sellier-de Gruyter, LARENZ i. m. § 34 III, 584–586.

⁹² BGH (Bundesgerichtshof – Szövetségi Törvényszék) 1997. február 27-i ítélete. In: BGHZ (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen* – A Szövetségi Törvényszék polgári ügyekben hozott határozatai) 135, 25; BGH 2006. május 11-i ítélete a felszámolási eljárás alatt álló adós egészségbiztosítási alapú szolgáltatás nyújtó orvosok szervezetével szemben fennálló követeléseinek engedményezésének részleges érvénytelenségéről. *Neue Juristische Wochenschrift* (a továbbiakban: *NJW*) 2006/34. 2485–2487.

⁹³ BGH 1975.05.14-i ítélete a jövőbeli követelések engedményezésének megtámadása a felszámoló részéről. *NJW* 1975/27. 1226–1227.

⁹⁴ *Tailby v Official Receiver* (1888) LR 13 App Cas 523, HL – biztosítéki célú engedményezés (*equitable charge* – elzálogosítás). A zálogjog akkor keletkezik a könyvkövetelésen, amikor az létrejön.

⁹⁵ Marcus SMITH: *The Law of Assignment: The Creation and Transfer of Choses in Action*. Oxford, Oxford University Press, 2007. 14.26.-14.37. bek. (14.C.(1) *Assignment of Future Earnings*).

lása azonban a követelés átruházás feltételei között első helyen rögzített feltétellel (III.-5:104 cikk (1) bekezdés (a) pont) teljesül, ti. hogy a *követelés létező*, azaz létrejött. A DCFR külön rendelkezésben tárgyalja azt, hogy a követelés-áttruházás mely időpontban váltja ki a joghatást: főszabályként, amikor a követelés-áttruházás rögzített feltételei teljesültek (III.-5:114. cikk (1) bek.). Ez alól *kivételt* fogalmaz meg a III.-5:114. cikk (2) bekezdés jövőbeli követelések esetére, amikor a követelés létezésén kívüli feltételek teljesülése időpontjához kapcsolja a joghatást, tehát a követelés létrejöttéhez kötött engedményezés *visszahat* az engedményezési ügylet időpontjára. Nem világos, hogy a konstrukció abban az esetben is alkalmazandó-e, ha az engedményezett követelés az engedményes ellen indított felszámolási eljárás ideje alatt keletkezik, amely azonban inkább a *fizetéseképtelenségi jog* körébe tartozó kérdés.

3.4.2. Személyhez kötött követelések

A személyhez kötött követelések engedményezhetőségének kizárása mögött meghúzódó megfontolás, hogy a követelés oly erősen kötődik az eredeti jogosulthoz, hogy a kötelezett szempontjából „tiszteességtelen” lenne a jogosulti pozícióban beálló alanycsere. A német polgári törvénykönyv vonatkozó rendelkezése (399. §) a *lénnyegre tapint*, amikor az engedményezés *kötelezettség tartalmának megváltoztatása miatti kizárásáról* beszél, amelyet alapvetően két esetkörre lehet bontani. Az első esetkör olyan követeléseké, amelyeknél a jogosult személye meghatározza a teljesítés tartalmát (tartásdíj, nyugdíj követelés vagy munkaviszony alapján szabadság követelés). A második esetkör pedig olyan követeléseket foglal magába, amelyeknél a kötelezettnek nyomós érdeke fűződik ahhoz, hogy csak meghatározott jogosultnak teljesítsen, tehát nem fogadható el számára az eredeti jogosulttól eltérő jogosultnak történő teljesítés: a *szolgáltat-ra* irányuló szolgálati szerződésnél⁹⁶ a szolgáltatás jogosultjának követelése kétség esetén nem ruházható át (613. § 2. mondat), vagy a megbízásnál⁹⁷ a 664. § (2) bekezdés. Hasonló megközelítést követ a DCFR *modellszabály* rendszer is (III.-5:119): nem engedményezhető a követelés, ha a kötelezettől ésszerűen nem várható el, hogy az eredeti jogosult helyett másnak teljesítsen. Ezt a megfontolást követi a magyar jog is,⁹⁸ és ugyanilyen célt betöltő és tartalmú elv az angol jogban is ismeretes.⁹⁹

⁹⁶ Hozzávetőlegesen a megbízási szerződés nem ingyenes formája és személyes teljesítést megkívánó formája, ennek altípusa a munkaszerződés is.

⁹⁷ A német magánjogban a megbízás csak ingyenes lehet.

⁹⁸ GÁRDOS (2013) i. m. 663.

⁹⁹ *Tolhurst v Associated Portland Cement Manufacturers (1900) Ltd* [1903] AC 414, HL.

3.4.3. Engedményezést kizáró kikötések

Eltérő megközelítés tapasztalható a jogrendszerekben Európában az engedményezést kizáró kikötések tekintetében.¹⁰⁰ Az eltérés az ilyen kikötések hatályát érinti, vagyis, hogy akadályoz-e a jogosult és kötelezett ez irányú megállapodása harmadik személy megszerzésének, vagy sem. Az, hogy az ilyen kikötéseknek a jogalkotó milyen hatályt tulajdonít, jogpolitikai döntés arról, hogy a jogalkotó mennyiben részesíti előnyben a felek magánautonómiáját a követelések átruházhatóságához fűződő gazdasági érdekekkel szemben. Dogmatikai szempontból arra is gondolni kell, hogy a magánjogi rendszerek nem mindig ismerik ilyen esetben¹⁰¹ a jóhiszemű és ellenértékben szerző fél védelmét.

3.4.3.1. Az engedményezést kizáró kikötések eltérő felfogása

Az új magyar Ptk. az ilyen kikötések felek közötti (kötelmi) hatályát rögzíti (Ptk. 6:195. §), biztosítva ezzel azt, hogy a követelések, mint vagyontárgyak, minél szélesebb körben tartozzanak a vagyoni forgalom körébe. A német magánjogban (BGB 399. § első mondat) a jogosult és kötelezett bármikor, azaz a követelés létrejöttét megelőzően, de akár létrejöttét követően is megállapodhatnak az engedményezés kizárásában. Lehetőség van arra azonban, hogy a kötelezett jóváhagyja az engedményezést, amelynek visszaható hatálya van (185. § (2) bek.). A szabad kereskedelmi forgalomhoz fűződő gazdaságpolitikai érdekeket szem előtt tartva enyhít a BGB konzervatív megközelítésén a német kereskedelmi törvénykönyv (*Handelsgesetzbuch – HGB*) 1994-ben beiktatott 354a. §-a (1) bekezdése, amely a BGB 399. §-ra utalva az engedményezést kikötő megállapodás hatálytalanságát rögzíti akkor, ha a követelés kereskedelmi ügyletből fakad (mindkét fél kereskedő). Tehát ez a rendelkezés a BGB 399. §-ához képest *különös szabály*, a főszabály alóli *kivételt* képez. A rendelkezés alapján a kötelezett azonban továbbra is hatályosan teljesíthet az engedményező kezeihez.¹⁰² A gazdasági válság kirobbanását követően a német jogalkotó 2008-ban annyi-

¹⁰⁰ *DCFR Full Edition - 2. kötet – III-5:108 – Notes* [Jegyzetek], 1036–1038.

¹⁰¹ Pl. főszabályként a német és az osztrák jog, de úgy tűnik a lengyel, szlovén és szlovák jog is – lásd *DCFR Full Edition - 2. kötet – III-5:108 – Notes* [Jegyzetek] 2. és 3. bek., 1036–1038.

¹⁰² Az engedményező ellen esetlegesen indított felszámolási eljárás esetében az engedményest a német fizetéseképtelenségi rendtartás (*Insolvenzordnung*) 47. §-a alapján elsőbbségi kielégítés illeti meg, ha teljesítési célú engedményezésről volt szó, vagy az 50. és 51. § alapján, ha biztosítéki célú engedményezésről volt szó (Karsten SCHMIDT § 354a, 27. bek. In: *Münchener Kommentar zum HGB*. 3. Auflage. München, C. H. Beck, 2013.), tehát az engedményes ilyen esetben nem fordulhat a kötelezethez, hanem a fizetéseképtelenségi eljárás alatt álló engedményezőtől (tömeggondnoktól) elsőbbségi kielégítést követelhet.

ban módosította a HGB e rendelkezését – beiktatva a (2) bekezdést¹⁰³ – hogy ez nem alkalmazandó azon kereskedők közötti kölcsönszerződésekre, amelyeknél a *jogosult* egy pénzüintézet. Ilyen szerződéseknél tehát érvényesül a BGB 399. §-ban rögzített főszabály. Az angol jogban az engedményezést kizáró kikötés joghatása, hogy az engedményes saját nevében nem érvényesítheti a követelést a kötelezettrel szemben, bármely típus formájában is történt az engedményezés.¹⁰⁴ Ebből az is következik, hogy a kötelezett továbbra is teljesíthet az engedményezőnek és érvényesítheti az őt a jogosulttal szemben megillető kifogásokat is. Kérdéses az engedményező és az engedményes viszonya: úgy tűnik, hogy kettőjük viszonyában a kizárás hatálytalan,¹⁰⁵ de az is megfogalmazódott, hogy ezzel a kötelezett lényegében elzárja a jogosultat a tulajdona feletti rendelkezési jogtól, ami ellentétes a közérdekkel. A biztosítéki céllal engedményezett követelésnél a szolgáltatást nyújtó (szállító) engedményező *trust* vagyongként és kezelőként tartja magánál a kötelezettől elfogadott teljesítést.¹⁰⁶ Az engedményezést kizáró kikötés megkerülése céljából felmerült egy olyan konstrukció, amelyknél az engedményező *trust*-ot hoz létre az engedményes javára a követelésből származó bevételre nézve, de úgy tűnik, hogy ilyen esetben a bevételt az engedményező mindenképp *trust* formájában (az engedményes érdekében kezelt vagyongként) tartja magánál, így alapvetően nehéz különbséget tenni az *equitable* típusú engedményezés és a *trust* formájában megkerült engedményezést kizáró kikötés között.¹⁰⁷ Tisztázatlan, hogy a *trust* létrehozásának pontosan milyen joghatása van, vagyis, hogy a követelés *trust* vagyonnak, avagy lényegében engedményezésnek minősül. Központi kérdés, hogy a „trustosított” követelést érvényesítheti-e az engedményes a kötelezettrel szemben: ilyenkor az ún. *Vandepitte* eljárást¹⁰⁸ kell alkalmazni, ahol a *trust* kedvezményezettje abban az esetben csatlakozhat a *trust* kezelőjéhez pertársként, ha előbbi nem érvényesíti a követelést a kedvezményezett felhívására. A *DCFR modellszabály-rendszer* III.-5:108. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy az engedményezést kizáró ki-

¹⁰³ Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) von 12. August 2008 - BGBl. I S. 1666 (Nr. 36)

¹⁰⁴ *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Ltd* [1993] UKHL 4 (22 July 1993) (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1993/4.html> 2014. 02. 14.)

¹⁰⁵ *Helstan Securities Ltd v Hertfordshire County Council* [1978] 3 All ER 262, QB.

¹⁰⁶ Vö. WALLER Lord Justice and RIX Lord Justice in *Barbados Trust Co Ltd v Bank of Zambia* [2007] 1 Lloyd's Rep 495, [2007] EWCA Civ 148 [28], [77]; SMITH i. m. 12–147 – 12–154. bek.

¹⁰⁷ Andrew TETTENBORN: Problems in Assignment Law: Not Yet Out of the Wood? In: Andrew BURROWS – Edwin PEEL (eds.): *Contract formation and parties*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 199–202.

¹⁰⁸ *Vandepitte v Preferred Accident Insurance Co.* [1933] AC 70 (PC) – a *privity of contract* elv kikerülhetőségének kérdése *trust* konstrukció útján.

kötés nem érinti a követelés engedményezhetőségét. A (2) bekezdésből azonban világossá válik, hogy ez az engedményező és az engedményes közötti viszonyra vonatkozik, ugyanis a kötelezett továbbra is teljesíthet az engedményezőnek és megilletik mindazon kifogások, amelyek az engedményezővel szemben megillették. A (4) bekezdés alapján az engedményező a kötelezettel szemben ilyenkor szerződésszegésért felelhet, azonban kárként aligha merül fel jelentősebb hátrány, mivel a kötelezett a kötelezettségének megfelelően teljesít akkor is, ha az engedményezőnek teljesít. Egyébként a modellszabályhoz fűzött magyarázatból úgy tűnik, hogy a koncepció alapján az engedményes szükség esetén felléphet a kötelezettel szemben.¹⁰⁹ A kötelezettet védő szabályok három esetben nem alkalmazandóak (III.-5:108. cikk (3) bekezdés).¹¹⁰ Ezek közül az utolsót érdemes kiemelni, amely a dologértékesítésből vagy szolgáltatás nyújtásából fakadó követeléseknél (függetlenül attól, hogy ezek vállalkozások közötti vagy fogyasztói szerződésből származnak) megfosztja a kötelezettet privilégiumaitól, azaz ezeknél a követeléseknél a forgalomképességhez fűződő gazdasági érdek felülírja a kötelezett – engedményezés kizárására vonatkozó – autonóm döntését védő (2) bekezdést.

3.4.3.2. Az engedményezést kizáró kikötések a CESL kontextusában

Amint az az előzőekben látható volt, az új magyar Ptk. a forgalomképesség mellett foglal állást, de ugyanezt a megközelítést tükrözi – igaz *szűkebbre* szabva – a német magánjog és a *DCFR modellszabály-rendszer* is. Ha a felek a *CESL* által szabályozott szerződéses jogviszonyukból fakadó követelést engedményeznek, úgy dolog(áru) értékesítéséből vagy szolgáltatás nyújtásából eredő követelésekről lesz szó, függetlenül attól, hogy az engedményezési ügylet a *CESL* szerint (engedményezésre vonatkozó szabályokkal kiegészítve) vagy a Róma I. rendelet alapján az engedményezésre,¹¹¹ irányadó jog alapján történik (pl. felek választják meg az engedményezési ügyletre alkalmazandó jogot a Róma I. rendelet 3. cikk (1) bek. értelmében).

¹⁰⁹ *DCFR Full Edition - 2. kötet – III.-5:108 – Comments* [Magyarázat]- B, 1034–1035.

¹¹⁰ *DCFR III.-5:108. cikk (3) bekezdés*: (a) ha a kötelezett hozzájárult az engedményezéshez, (b) ha az engedményes magatartása alapján az engedményes ésszerűen következtethetett arra, hogy nincs engedményezést kizáró vagy korlátozó kikötés, valamint (c) dolog értékesítéséből vagy szolgáltatás nyújtásából fakadó követelésről van szó.

¹¹¹ Mint *CESL Rendeletjavaslat* szerinti szabályozási körén kívül eső kérdés.

4. Összegzés

Az engedményezés európai nemzetközi kollíziós magánjogi és anyagi szerződési jogi szabályai kialakításának koncepcionális kérdései kapcsán a következők összegezhetők:

1. Az engedményezés komplexitásából (ti. három jogviszonyt kell egymástól megkülönböztetni) következően határon átnyúló ügylet esetében nemzetközi kollíziós magánjogi szempontból akár három jogrendszer is érintett lehet. A Róma I. rendelet követelés átruházására vonatkozó 14. cikke egy kompromisszum eredménye, amely további optimalizálásra szorul. Az (1) és (2) bekezdés esetleges pontosítása mellett a bizonytalanságok kiküszöbölése érdekében szükség mutatkozna az engedményezés 14. cikkéből mellőzött harmadik személyekkel szembeni hatályára vonatkozó kapcsolószabály beiktatására is. A harmadik személyekkel szembeni hatály kapcsán kodifikálandó kapcsolószabály(ok) megválasztása egyúttal természetesen jogpolitikai döntést is jelent majd az implikált érdekek vonatkozásában.
2. Az engedményezés anyagi jogi szabályainak kialakításánál a *CESL* rendszerére is figyelemmel a követelés átruházásnál leginkább a kauzális rendelkező ügylet koncepcióból lehetne kiindulni (vö. 3.1.2.1.; 3.1.5.). A követelés-átruházás rendszerének kérdésköréhez tartozik a kötelezett szerepe az engedményezésnél és helyzete az engedményezés következményeként: az átruházási rendszer kapcsán leginkább a kötelezett közreműködése nélkül megvalósuló kauzális rendelkező ügylet tűnik követendő modellnek, míg a kötelezett engedményessel fennálló jogviszonyával összefüggő kérdésekben (beszámítás, kifogás érvényesítése) objektíve az értesítéshez kapcsolódó joghatásokból lehetne kiindulni. Ezen felül beszámítható lehet a követelés, ha szorosan kapcsolódik az engedményezett követeléshez (vö. 3.2.). Az európai engedményezési jog kialakítása során érdemes lenne anyagi szerződési jogi kérdésként szabályozni az engedményes jogállását harmadik személyek igényeivel szemben (többszöri engedményezés esetköre, engedményező hitelezői), és tisztázni e szabályok fizetéseképtelenségi joghoz való viszonyát (vö. 3.3.). Az engedményezhető követelések kapcsán szükségesnek tűnne szabályozni azt a kérdést, hogy milyen keretek között van lehetőség jövőbeli követelések engedményezésére (vö. 3.4.1.), valamint egy általános szabályban meghatározni azt, hogy mely esetben nem lehet szó engedményezhető követelésről (vö. 3.4.2.). Ebben a kontextusban arra is ki kell térni, hogy egy európai engedményezési jog milyen hatállyal ismeri el az engedményezést kizáró kikötéseket (vö. 3.4.3.).

A MAGÁNJOGI KODIFIKÁCIÓK NÉHÁNY TANULSÁGÁRÓL

VÉKÁS Lajos*

E kötet Ünnepeltje kiemelkedő felsőbbíróági ítélkező és ítélőtáblai elnöki tevékenysége mellett jelentős mértékben járult hozzá magánjogi elméletünk megújulásához. Ezzel kapcsolatban elegendő a diszciplína általános részét összefoglaló kitűnő tankönyvére utalni, amelynek átdolgozott új kiadása a közelmúltban jelent meg.¹ Lábady Tamás mindezek mellett tevékenyen részt vett a 2013. évi V. törvénnyel elfogadott új Polgári Törvénykönyv megalkotásában is. A Szerkesztőbizottság nagyhatású tagjaként és a deliktuális kártérítési felelősségi szabályok első normaszövegének kidolgozójaként végzett munkájának nyomát őrzi a 2013-ban elfogadott kódex. Köszöntésünk témáját is a másfél évtizedes kodifikációs tapasztalatok adják. Azok közül a gondolatok közül foglalunk itt össze néhányat, amelyek az új törvénykönyv koncepciójának megalkotásához vezető úton ötlöttek fel a szerzőben.

1. A magánjogi kodifikációk jellegzetes vonásai és értékei

A magánjogi kodifikáció csillagóráit a 19. században számlálták. E században vette kezdetét a mai értelemben vett kodifikáció, ekkor születtek a nagy klasszikus törvénykönyvek. A felvilágosodás szellemében fogant két kódex: 1804-ben a Code civil (Code Napoléon), 1811-ben az osztrák ABGB indította a sort; s 1896-ban a német törvény (BGB) csatlakozott hozzájuk. Közben 1881-ben elkészült a svájci Kötelmi jogi Törvény (Obligationenrecht), amelyet azután 1911-ben összehangoltak az 1907-es, 1912-ben hatályba lépő nagysikerű, a magyar magánjog fejlődésére is hatást gyakorló átfogó törvénykönyvvel (Zivilgesetzbuch). E kódexekből kiindulva, sőt ezeket mintául véve készültek azután Európában, Latin-Amerikában és Ázsiában a század, majd a 20. század

* Professor emeritus (ELTE ÁJK), akadémikus.

¹ LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 258. p.

törvénykönyvei.² Részletekbe menő történeti szemle nélkül is megállapíthatjuk a magánjogi kodifikáció legfontosabb jellegzetes vonásait és mai értékét.

1.1. A kódexek egyik bevallott célja a normaanyag értékelő felülvizsgálata, megújítása, a megváltozott életviszonyokhoz igazítása és hosszabb időtartamra történő rögzítése. A kodifikáció ebben az értelemben nem a jog sajátossága. Hasonló értékelő tevékenység és annak rögzítése időről-időre végbemegy az emberi együttélést szabályozó egyéb normák világában is. Ez az értékelési folyamat szabályok vagy kánonok kialakulásában és alkalmanként kódexben történő rögzítésében csúcsosodik ki. A kánon szó antik jelentése: „kötelező erejű és rögzített” szabály. A kánon kifejezést az ókorban csak a társadalmi együttélést és közösségi cselekvést szabályozó fundamentális jelentőségű normákra alkalmazták.³ Manapság egyes szakmák vagy hivatásrendek etikai kódexéről is beszélünk.

Kevésbé kötöttek és korlátozottabb hatókörrel rendelkeznek, mégis hasonló értelemben foghatók fel az emberi szellem alkotásait értékelő kánonok. Az *irodalmi kánonok* például valamely közösségben irányadónak tekintett alkotások és értelmezések összességét jelentik.⁴ Az irodalmi kánon megállapítja egy adott közösség irodalmi alkotásokra vonatkozó aktuális értékrendjét és értelmezését; gyakran irodalomtörténeti összefoglaló munkákban rögzített formában is megjelenik, adott esetben az iskolai kötelező tananyagot is kijelöli, vagy legalábbis döntően befolyásolja.

Ugyanez az értékelő normaképzés *művészeti alkotásokkal* kapcsolatban is megtörténik. Ez utóbbira költői ihletésű, beszédes példát olvashatunk *Dante Isteni Színjátékában*, amelynek részleteit *Babits Mihály* fordításában idézzük.⁵ A Purgatórium Tizedik énekében a költő és lelki kísérője a tisztítótűz előszobájából a valódi purgatóriumba lépnek. Vergilius a háromembernyi magasságú fehér márvány sziklafalba vésett, Isten alkotta domborművekre hívja fel Dante figyelmét; azok szépsége és drámai hatása mellett „nemcsak Poliklét, de a Természet [is] szegyenben maradna”. A három reliefen az alázat márványképei

² HAMZA Gábor: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest, Eötvös, 2009. 209–215., 224–229., 249–255., 287–290., 629–683.

³ Jan ASSMANN: A kánon – a fogalom tisztázása. In: Jan ASSMANN: *A kulturális emlékezet*. Budapest, Atlantisz, 1999. 103–120.

⁴ Az irodalmi kánon több szempontból történő megközelítését ld. SZEGEDY-MASZÁK Mihály: *Megértés, fordítás, kánon*. Bratislava, Kalligram, 2008. 468. p.

⁵ Dante ALIGHIERI: *Isteni színjáték*. Budapest, Európa, 1968. Purg. X. 28–93.

láthatók; egy-egy történetet (storia) beszélnek el erről az emberi erényről, szembeállítva a gőgnek a teraszon megjelenített példáival.⁶

Az első kép – talán *Giotto* Capella degli Scrovegni-beli freskórészletéből véve a mintát – az egész reneszánsz festészet egyik legkedveltebb témáját, az angyali üdvözlét Lukács evangéliumában⁷ leírt jelenetét ábrázolja „annyi édes bájjal, hogy nem is néznéd néma köremeknek”. A második képi történet Dávidot jeleníti meg a Sámuel II. Könyvében⁸ szereplő jelenetben, amint „a Zsoltáros föltürközve táncol” a frigyszekrény előtt, alázatosan, „s több volt királynál, s kevesebb, e táncsal”. S végül a mozgalmas harmadik kép és történet főszereplője a csapatai élén éppen csatába induló Traianus császár. „Büszke ménje előtt egy özvegy állt; [...] arcán mély fájdalom, s szemében könnyek fénye”; védelmet kér a császártól meggyilkolt fia ügyében. Traianus előbb a háború utánra akarja halasztani az igazságtételt az özvegy panaszáról, de kis vonakodás után megváltoztatja döntését, mert nem mehet addig a harcba, „míg lelke adósság súlya van; itt tart a Könyör törvénye”.⁹

Dante mindhárom relíefen a cselekményt, a történetet s a szereplőket „látható beszédének”, dialógusának érzékletes képi megjelenítését emeli ki. Az örömhírt hozó Gábiel arkangyal „’Ave!’ – látszott mondani néma szájjal”, [...] s Mária „mozdulata rávallott e szavakra: ’Ecce ancilla Dei’ – s oly találón, mint viasznyomás valamely alakra”. A frigyládát „kísérők hét kórusra osztanak; s ott két érzékem küzködött” – mondja Dante; „az egyik szólt: ’Nem!’ – a másik: ’De igen, dalolnak!’ S a tömjénfüstöt is, mely föltüremlik köröskörül, sok jól utánzott ráncsal, az orr tagadja, s a szemek igenlik”. Traianus jelenete ugyancsak az alázatról és az igazságtételtől pedig a maga egészében egy antik görög tragédiába illő drámai párbeszéd az özvegy és a császár között, akik előbb csak „szólni látszanak”, hogy aztán tényleg beszéljenek. A három relíef megszólaltatásával Dante – a keresztény művészetben évszázadokon át kizárólagosan elfogadott statikus és merev ikonfestészet helyett – saját korának történetet elbeszélő, eseményt megjelenítő, jelenetet festő és egyben drámai hatású szakrális képzőművészetét kodifikálja, még hozzá márványkőbe vésve az új kánont.¹⁰

Mutatis mutandis ugyanezt a célt szolgálja a jogi kodifikáció, mindenekelőtt a magánjogi kódexalkotás is: korszakváltást jelez, az életviszonyok megváltozására reagál, és hosszabb időre rögzíti az új korszak új normarendszerét. Ezzel

⁶ Vö. Richard LANSING (szerk.): *The Dante Encyclopedia*. New York, Garland, 2010.

⁷ Lk 1,28–38.

⁸ 2 Sám 4,14–23.

⁹ A jelenetet több képzőművészeti alkotás is megörökíti; ld. pl. Roger van der Weyden falikárpitját a Berni Történeti Múzeumban vagy Gustave Doré Dante-illusztrációjának 92. lapját.

¹⁰ Ivan NAGEL: *Gemälde und Drama – Giotto, Masaccio, Leonardo*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2009. 51–59.

már jeleztük a magánjogi törvénykönyvek másik fontos attribútumát is: a *rendszeralkotás* igényét.

1.2. Rainer Maria Rilke így írt feleségének az 1907-es párizsi Őszi Szalon retrospektív Cézanne-kiállításán látott „Madame Cézanne vörös karosszékből” című portréről: „Mintha minden egyes részlet ismerné az összes többit.”¹¹

A magánjogi kodifikációk a horizontális életviszonyokat szabályozó normák átfogó, egységes rendszerének megalkotását tűzték ki célul. Egy kódex sikerének egyik fő feltétele, hogy minden normatétel – tartalmilag, fogalmilag és terminológiájában – összhangban legyen a törvénykönyv többi rendelkezésével. Az új magyar Polgári Törvénykönyvben több mint 15.000 normatétel harmóniáját kellett biztosítani. E követelmény megvalósításából adódó nehézségek illusztrálására itt mindössze egyetlen példát említünk: a „dolog” definiálásának következményeit a kódex szabályozási rendszerének számos helyén.¹² A „dolog”, a tulajdonjog tárgya fogalmának mikénti meghatározásától függ a birtok fogalma, a birtokvédelem funkcióképessége, a birtokátruházás és a tulajdonátruházás rendje, és e döntéssel összhangban kell koncipiálni például a szavatosságot és az engedményezést is. A német BGB és kiindulásképpen a svájci ZGB csak a birtokba vehető testi tárgyakat tekinti dolognak, és hagyományosan ez a felfogása a magyar magánjognak, így az új Polgári Törvénykönyvnek is. Ezzel szemben az angolszász magánjogok a tulajdonjog fogalmát a szűkebb értelemben vett dolgokon, azaz a birtokba vehető testi tárgyakon (ingókon és ingatlanokon) kívül kiterjesztik a vagyonértékű forgalomképes jogokra, az átruházható szerződési pozíciókra és a követelésekre is. Hasonló eredményre jut a francia és az osztrák magánjog is, amelyekben szintén tágabb dologfogalmat alkalmaznak. További kérdés, hogy ha egy kódex (történetesen az új magyar Polgári Törvénykönyv) a szűkebb értelemben vett dologfogalomra építi a tulajdonjog fogalmát és ennek megfelelően szétválasztja a tulajdonjog és az egyéb jogok átruházásának rendjét, az ún. idegen dologbeli jogokat (például a hasznélvezetet és a zálogjogot) kiterjesztheti-e jogokra és követelésekre is. Végül soron a dologfogalom meghatározásától függ a dologi és kötelmi jog külön kategóriagént történő kezelésének értelme is. Ha a törvénykönyv a tulajdonjogot a szűkebb értelemben felfogott dolgokra korlátozza, a kötelmi és dologi jogviszonyok közötti megkülönböztetés – legalább viszonylagos – értelmet nyer, széles dologfogalom mellett erről sem beszélhetünk.

A sikeres rendszeralkotás előnyeként említhetjük, hogy a kellően absztrahált és egymással harmonizáló normák sokkal inkább alkalmasak az életviszonyok

¹¹ Ld. Rainer Maria RILKE: *Briefe über Cézanne*, Hrsg. von Clara RILKE. Frankfurt am Main, Suhrkamp-Insel, 1983. 7.

¹² Vö. MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*. Budapest, Osiris, 2007. 44–55.

gyors változásainak követésére, mint az egymást sebesen kergető és a részletekben elvesző eseti jogszabályok áttekinthetetlen tömege. A kódex az általános és különös szabályok összehangolt rendjével, utaló normák alkalmazásával rövidítésekre ad lehetőséget, és ezzel csökkenti a szabályok számát. A *jogbiztonság* követelményét is hatékonyabban szolgálja egy színvonalasan megalkotott törvénykönyv, mint a törvényhozó napi buzgalma és a jogszabályok követhetetlen áradata. Egy kódex szilárdabb kereteket biztosít a bíróságok jogfejlesztő tevékenységéhez, az írott szabályok elkerülhetetlen hézagait kitöltő szerepéhez. A 19. században alkotott klasszikus magánjogi törvénykönyvek utóélete azt bizonyítja, hogy az életviszonyok változása miatt szükséges korrekciókhoz amúgy sem kell mindig és feltétlenül törvényhozói beavatkozás, a judikatúra képes a megfelelő átértelmezésre. Törvényhozásra csak valódi társadalmi, etikai, világnézeti változások miatt kell, hogy sor kerüljön.¹³ Világszerte ilyen nagy horde-rejű kihívások elé állította például a családjogot a 20. század második felében végbement változások sora. A volt szocialista országokban pedig a magántulajdonjog újbóli elismerése és a piacgazdaság követelményei tették szükségessé a törvényhozói beavatkozást, adott esetben a magánjogi kodifikációt.

2. A magánjogi kodifikációk hatása a társadalmi viszonyokra

A magánjogi jogalkotásnak a társadalmi viszonyokra gyakorolt hatását – különösen a politikusok – szeretik eltúlozni. Az igazság ezzel szemben az, hogy a magánjogi kodifikációk csak kivételes történelmi korokban, rendszerint társadalmi forradalmak idején érintik a tulajdoni berendezkedés alapjait, és akkor is csak korlátozott mértékben és közvetett módon, például az öröklési rend meghatározásával befolyásolják az alapstruktúrákat. Fustel de Coulanges a XII táblás törvények kapcsán állapítja meg: „Ha lehetséges is némelykor, hogy az ember politikai intézményeit hirtelen megváltoztassa, [...] magán-jogát csakis lassan és fokozatosan változtathatja meg. Ezt mind a római, mind az athénai jog története bizonyítja.”¹⁴ Indokolt tehát az óvatosság a magánjogi kodifikációk társadalmi következményeinek megítélésénél.

Annál jelentősebb a magánjog és a magánjogi kodifikáció szerepe a polgári társadalom hétköznapijában: lefekteti, és rendszerbe foglalva megszilárdítja a jogalanyok (az emberek és szervezeteik) egymás közötti, rendkívül szerteágazó személyi és vagyoni kapcsolatainak jogi normáit, és e körben: a horizontális

¹³ Ld. VÉKÁS Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG-Orac, 2001. 17–19, 21–24.

¹⁴ Fustel de Coulanges: *Az antik városállam* („Az ókori község” címmel 1883-ban megjelent tanulmány hasonmás kiadása). Budapest, Eötvös, 2003. 468. p.

kapcsolatokban jelentősen hozzájárul a jogbiztonsághoz. Ebben az összefüggésrendszerben lehet és kell értékelni az új magyar Polgári Törvénykönyv megalkotásának jelentőségét és várható társadalmi hatását is. Erre tanítanak a történelem tanulságos példái.

2.1. Az első példát a magyar polgári átalakulás hajnaláról idézzük. Kemény Zsigmond 1850-ben megjelent „Forradalom után” című tanulmányában egyetértéssel idézi Jeremy Bentham véleményét, aki szerint „a legnagyobb közjogi változások, a legáltalánosabb forradalmak az osztály és a szukcesszió kérdéséből támadnak. Hosszabb időt véve mértékül, a magánjog rendezése határozza el, hogy egy állam minő alkotmánnyal bírjon, s hogy az arisztokrácia, demokrácia vagy szocializmus és a mindent feloszlató elméletek vegyék át a közügyek vezénylését.”¹⁵ Ez a megállapítás igaz, de itt a „magánjog rendezése” alatt nem a jogalanyok horizontális viszonyait rendező magánjogi szabályokat: a magánjogi kodifikáció tulajdonképpen tárgyat, hanem a társadalmi berendezkedés alapját jelentő tulajdoni viszonyok mikénti rendezését kell érteni. A tulajdoni berendezkedés jogi alapjait ugyanis sohasem magánjogi szabályok, hanem közjogi törvények fektetik le. Így volt ez a Kemény szeme előtt lebegő 1848. évi áprilisi törvényekben is. A polgári társadalom alapjainak lerakásához, nem utolsósorban a Széchenyi István által is követelt üzletszerű hitelélet megindulásához és hatékony hitelbiztosítéki jog megteremtéséhez feudális kötöttségektől mentes, árujellegű, forgalomképes földtulajdon létrehozására volt szükség. Mindezek érdekében elsőként közjogi természetű törvényeket kellett alkotni. Az 1848. évi IX. törvénycikk az úrbéri szolgáltatások eltörléséről, azaz a jobbágyfelszabadításról és az örökváltság (kártalanítás) kilátásba helyezéséről rendelkezett, a XV. törvénycikk pedig az ősiséget törölte el. S ez utóbbi törvény rendelte el polgári törvénykönyv megalkotását is.

Közjogi és magánjogi szabályozás társadalmi hatását vizsgálva hasonló következtetésre juthatunk a közelmúlt történelmének példái alapján is. Sem a 20. század közepén alkotott, tömeges államosítást jelentő drasztikus törvények, sem az ellenkező eredményre vezető 1990 utáni privatizációs törvények nem tartoznak a magánjoghoz, és így nem képezik a magánjogi kodifikáció tárgyát sem. Ezek mind közjogi törvények voltak. Az előbbiek egyenesen a polgári társadalom (és egyúttal a magánjog) létalapját: a magántulajdont szüntették meg, az utóbbiak pedig – jól-rosszul – azt állították vissza.

A társadalmi berendezkedés alapjait is érintő hatása lehet a *törvényes öröklés* magánjogi szabályozásának, adott esetben az erre vonatkozó magánjogi kodifikációnak. Ilyen következménye volt a francia forradalom törvényhozása-

¹⁵ KEMÉNY Zsigmond: Forradalom után. In: KEMÉNY Zsigmond: *Változatok a történelemre*. Budapest, Szépirodalmi Könyvkiadó, 1982. 228–229.

nak, amely eltörölte az elsőszülött gyermek privilegizált törvényes öröklési státusát, helyette bevezette a gyermekek egyenlő öröklési részesedését, és ezzel közvetlenül járult hozzá a nagybirtokok lebontásához. Ezt az elvet alapjaiban elfogadta a *Code civil* is. Jogos büszkeséggel írta Napóleon bátyjának, Joseph nápolyi királynak (1806–1808) a következőket: „Vezesd be Nápolyban a *Code civilt*, és ami nem szít hozzád (tudniillik a nagybirtok), rövid pár év alatt bomlásnak indul. Ez jó a *Code civilben*, [...] ez fogantatá velem a kódexet. S ezért mondta egy angol diplomata: a franciák megpuhultak örökösödési rendszerük miatt.”¹⁶ Hasonlóan társadalompolitikai célra alkalmazta (ráadásul visszaélés-szerűen) száz évvel korábban Anna angol királynő a törvényes öröklés eszközét. 1703-as törvénye az anglikán vallású birtokos osztály megerősítése érdekében a katolikus örökhagyók utáni öröklés esetére (de csak ezekre a hagyatékokra) a fiú utódok egyenlő örökrészét írta elő, az ellenkező végintézkedés kizárásával, az anglikán családokban viszont fenntartotta az elsőszülött kizárólagos öröklését.¹⁷ Az örökösödési rend természetesen csak közvetett módon érinti a társadalom alapjait, hiszen örökölni a magántulajdonban tartható vagyontárgyakat lehet. A tulajdoni berendezkedés megteremtése pedig – amint az imént röviden kifejtettük – közjogi normák feladata.

2.2. A magánjogi törvénykönyvalkotás és kodifikáció előbbiekben körülhatárolt, a horizontális viszonyokban jelentkező jelentős társadalmi szerepének ilusztrálására a jogképesség fogalmának megalkotását és alkalmazását hozzuk fel példaként. A jogképesség elvont kategóriája alapvető előfeltétele a magánjogi szabályozásnak. A polgári magántulajdonra épülő társadalmak magánjogaiban a tulajdonosi minőség lehetőségét fejezik ki – absztrakt formában – ezzel a kategóriával. Az 1811-es osztrák kódex 16. §-a a felvilágosodás fogalomkészletével ezt a következőképpen fogalmazza meg: „Minden embernek veleszületett jogai vannak, amelyek már a józan észből is következnek, és ezért minden ember személynek tekintendő.” A 20. század magánjogtudománya a jogképesség általános kategóriájára építve kidolgozta azután az emberi személyiség magánjogi védelmét is. A magyar kódextervezetek közül már az 1915-ös ún. Bizottsági szöveg 17. §-a kimondta a következőket: „Mindenkinek joga van arra, hogy a törvénynek és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesíthesse, és hogy ebben őt senki se háborítsa.”¹⁸ Az Országgyűlés által

¹⁶ Idézi GROSSCHMID Béni: *Magánjogi tanulmányok*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia, 1901. 5–6.

¹⁷ Ld. GROSSCHMID i. m. 343.

¹⁸ A maga korában szinte páratlanul korszerű és rendkívül kifejező módon megfogalmazott szabályt szó szerint átvette az Mtj. 107. §-a, és tudatosan beépítettük a 2013. évi V. törvénynek a személyiségi jogok általános védelmét kimondó 2:42. §-ába is.

a törvényszöveg felülvizsgálatára kiküldött Bizottság „a személyiség jogának megsértése elleni jogvédelem általános elvi szabályához” fűzött indokolásban kiemelte: „Kíváncos [...], hogy a személyiség joga, mint abszolút jog, pozitív irányban is meghatározottassék.”

2.3. A magánjogi kodifikáció fontos szerepet játszhat államok és államszövetségek egységének megteremtésében és megszilárdításában.

2.3.1. A közjogilag már egységes *nemzetállam* Franciaország, majd a 19. század utolsó harmadában a szintén azzá váló Olaszország és Németország valódi belső jogi homogenitásának megteremtéséhez elengedhetetlen volt a partikuláris magánjogi rendszerek megszüntetése. Ennek leghatékonyabb eszköze a magánjogi kodifikáció volt. Ezt a szerepet tulajdoníthatjuk a *Code civil*nek, az első olasz *Codice civile*nek (1865) és a német *BGB*nek egyaránt. Ezeknek a kódexeknek a létrejöttében egyik fő mozgató tényező volt a nemzetállami egység megteremtése a magánjog szférájában is. Hasonló szerepet játszott az *állami egység* megteremtésében a közös magánjogi törvénykönyv a nemzeti alapon szerveződött államokban is: a kantonális berendezkedésű Svájcban (1883, 1912) vagy a viszonylagos önállósággal rendelkező részállamokat egyesítő Habsburg birodalomban is.¹⁹

2.3.2. A *Habsburg birodalmi jogegységesítésnek* külön említést érdemlő fejezete az osztrák polgári törvénykönyv (ABGB) és Magyarország viszonya.²⁰ Ez a kapcsolat szerencsétlen csillagzat alatt kezdődött: a Bach-korszakban császári pátenst vezetett be Magyarországon 1853. május 1-jei (Erdélyben szeptember 1-jei) hatállyal az 1811-ben alkotott osztrák polgári törvénykönyvet. Ez a törvénykönyv korszerű magánjogot kodifikált. Ha nem is tekinthető annyira sikerültnek, mint kortársa, a polgári forradalom lendületében 1804-ben született francia *Code civil*, mindenképpen sokkal alkalmasabb jogi keretet biztosított volna a hazai polgári átalakuláshoz, mint az akkori magyar jog. Az oktrojált hatálybaléptetés azonban rányomta bélyegét az osztrák kódex magyarországi sorsára. A szabadságharc megtorlásának jajszavai közepette a magyarok

¹⁹ Ld. Franz WIEACKER: Der Kampf des 19. Jahrhunderts um die Nationalgesetzbücher. In: Franz WIEACKER: *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*. Frankfurt am Main, Fischer Athenäum, 1974. 79–86.; Karsten SCHMIDT: *Die Zukunft der Kodifikationsidee: Rechtsprechung, Wissenschaft und Gesetzgebung vor den Gesetzeswerken des geltenden Rechts*. Heidelberg, C. F. Müller, 1985. 34.; vö. VÉKÁS (2001) i. m. 21.

²⁰ Ld. VÉKÁS Lajos: Az osztrák Polgári Törvénykönyv hatása a magyar magánjog fejlődésére. In: RÁCZ Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*. Budapest, Martin Opitz, 2011. 21–33.

a kódexre is úgy tekintettek, mint az idegen hatalom erőszakának egyik eszközére. Várták az alkalmat, hogy lerázzák magukról a kényszerrel bevezetett idegen törvényt, és visszatérjenek saját, évszázadok alatt szervesen fejlődött, bár a kezdődő polgári kor igényeinek kielégítésére elégtelen magánjogukhoz. Az 1859-es Solferino melletti súlyos vereség után meggyengült császári hatalom egyezsége kényszerült Magyarországgal. Az 1861-ben kibocsátott Októberi Diploma jelentette az első lépést a kiegyezéshez. Egyidejűleg rendelkezett a császár arról is, hogy „a magyar nemzet jogfelfogásának megfelelő alapon működő ideiglenes igazságszolgáltatási rendszert kell létrehozni”. Ennek érdekében gróf *Apponyi* Györgynek, az 1860-ban visszaállított Curia elnökének vezetésével nagy létszámú bizottságot küldött ki. Az így megalakult Országbírói Értekezleten a Curia és a Hétszemélyes Tábla bíráin kívül egyetemi tanárok, politikusok és ügyvédek vettek részt. A konferencia 1861. január 22. és március 4. között ülésezett, és arról kellett döntenie, hogy miként állíttassék helyre, illetve egészíttessék ki a régi magyar jog. Noha az Országbírói Értekezlet által kiküldött előkészítő szakértői albizottság az osztrák törvénykönyv ideiglenes hatályban tartására tett javaslatot, az Értekezleten résztvevők többsége visszaállította hatályába a régi magyar magánjogot, és – néhány kivétellel – hatályon kívül helyezte az osztrák kódex szabályait a kapcsolódó törvények többségével együtt. Ez a döntés nem vonatkozott Erdélyre, ahol az osztrák törvénykönyv hatályban maradt. Az Országbírói Értekezleten elfogadott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok a polgári törvénykönyv megalkotásáig maradtak volna hatályban. Az ideiglenes rendelkezések kibocsátásához az Országgyűlés mindkét háza hozzájárult, de – azok ideiglenességét hangsúlyozandó – formális parlamenti elfogadásra nem került sor. A császár hozzájárulása után a Curia 1861. június 23-i ülésén kihirdették az ily módon megalkotott rendelkezéseket, azokat közzétették a hivatalos lapban, és írásban közölték a bíróságokkal. Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok 1861. július 23-án léptek életbe, és többségük – rácsafolva az ideiglenesség fennn hangoztatott szándékára – kereken száz évig, 1960. május elsejéig hatályban volt. Mégis, 1861-ben a régi magyar magánjog hatályát csak elvben állították teljesen vissza. Fontos császári páteneket, például az 1852-es ősiségi pátenet egyes részeit, továbbá bizonyos ausztriai törvényi szabályokat, mint például a szellemi tulajdon védelmét szolgáló rendelkezéseket fenntartották hatályukban. A legjelentősebb és egyben a legmaradandóbb hatású hatályában fenntartott osztrák jogszabály az 1855. december 15-én kibocsátott telekkönyvi rendtartás volt. Az osztrák telekkönyvi rendszer a maga alapvető elveivel (közhitelesség, konstitutivitás stb.) lényegét tekintve 1973-ig változatlanul érvényesült, sőt fő vonalaiban máig él Magyarországon. A telekkönyvi rendtartás szabályaival együtt hatályban maradtak magának az osztrák törvénykönyvnek azon rendelkezései is, amelyek összefüggtek a rendtartással, és bejegyzett ingatlan tulajdonjogának telekkönyvi elidegenítését, il-

letve megszerzését érintették. Ráadásul az osztrák magánjogi kódex befolyása még évtizedeken át távolról sem korlátozódott az ingatlanok dologi jogára.²¹ A bíróságok – tartalmilag – rendszeresen alkalmazták az osztrák törvénykönyv rendelkezéseit ingók dologi jogi problémáinak megoldásához és kötelmi jogi kérdéseknél is. Új kommentárok is megjelentek a maga egészében már évek óta hatályban nem lévő törvénykönyvhöz, és az még a két világháború között is az egyetemi jogi oktatás részét képezte.

2.3.3. Az imént tárgyaltakhoz hasonló gyökerű jelenség, a független állami létet megszilárdító magánjogi kodifikáció tanúi voltunk a Szovjetunió felbomlásakor. Az önállóságukat ismét elnyert államok függetlenségüket saját magánjogi kódex megalkotásával is meg kívánták erősíteni. Ezért siettek a 20-21. század fordulóján magánjogi kódexet alkotni a függetlenné vált egykori tagköztársaságok, legelsőként a balti államok. Észtország és Litvánia új magánjogi törvénykönyvet alkotott, Lettország a szovjet megszállás előtti kódexét újította fel és léptette ismét hatályba.

2.3.4. Az *Európai Unió* szintén elindult az egységes magánjog megteremtésének útján. Az Unió szervei – irányelvekkel és rendeletekkel – egyelőre csak a magánjog egyes részterületein (szellemi alkotások joga, védjegyjog, társasági jog, fogyasztóvédelmi szerződési jog) harmonizálják a tagállamok jogát; határozott törekvésük viszont a szélesebb körben megvalósítandó jogegységesítés, mindenekelőtt a szerződési jogban. E célkitűzés megvalósítása érdekében nemzetközi tudós-csoportok alapozó tervezeteket is készítettek: Principle of European Contract Law (PECL),²² Draft Common Frame of Reference (DCFR),²³ és elkészült egy uniós rendelet-tervezet egy európai adásvételi jogról is: Common European Sales Law (CESL)²⁴. Az Európai Unió egységes magánjogának megvalósítása mindezekkel együtt ma még csak nagyon távoli lehetőségként kezelhető.

²¹ Ld. SZLADITS Károly: *A magyar magánjog*, I. kötet. Budapest, Grill Károly, 1941. 95–97.

²² Ld. Ole LANDO – Hugh BEALE (szerk.): *Principles of European Contract Law*. (Part I and II, Combined and Revised). The Hague–London–Boston, Kluwer Law International, 2000. 561. p.; Ole LANDO – Hugh BEALE – Eric CLIVE – André PRÜM – Reinhard ZIMMERMANN (szerk.): *Principles of European Contract Law* (Part III). The Hague–London–New York, Kluwer Law International, 2003. 291. p.

²³ Ld. Christian VON BAR – Eric CLIVE (szerk.): *Principles, Definitions, Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. München, Sellier European Law Publisher, Full edition in 6 volumes. 2009.; vö: VÉKÁS Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. *Európai Jog*, 2010/1. 3–12.

²⁴ Ld. Reiner SCHULZE (szerk.): *Common European Sales Law (CESL). Commentary*. Baden-Baden, Beck–Hart–Nomos, 2012. 780. p.; *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (tematikus szám). 2012/20. 687–939.; SZILÁGYI Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának kontextusa és egyes alapkérdései. *Magyar Jog*, 2013/1. 8–26.

**TANULMÁNYOK
A KERESKEDELMI JOG
ÉS A JOGI SZEMÉLYEK KÖRÉBŐL**

AZ ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEK ÉS A TISZTESSÉGTELEN SZERZŐDÉSI KIKÖTÉSEK SZABÁLYOZÁSA A MAGYAR POLGÁRI JOGBAN

FAZEKAS Judit*

1. Bevezetés

Lábady Tamás professzor tudományos munkásságát áthatja a magánjog új jelenségeinek vizsgálata. Már az 1970-es években is több tanulmányában foglalkozott a kötelelem relatív szerkezetének áttörésével,¹ a termékfelelősséggel² és a fogyasztóvédelem magánjogi rendszerével.³ Kezdő egyetemi oktatóként a fogyasztóvédelem kutatása során ismertem meg számos tanulmányát, amelyek számomra a tudományos igényesség és a dogmatikai következetesség terén modellként szolgáltak. Tudományos érdeklődésünk kereszteződése folytán abban a megtiszteltetésben volt részem, hogy 1995-ben Lábady Tamás és Kemenes Béla voltak a fogyasztóvédelem polgári jogi eszközeiről írt kandidátusi disszertáción opponensei. 1998 és 2010 között a Pázmány Péter Jog- és Államtudományi Kar Kereskedelmi Jogi Tanszékének vezetőjeként, majd oktatójaként lehetőségem volt kollégaként is együtt dolgozni Lábady Tamással, amely alkalmat adott arra, hogy megismerjem sokoldalú jogi és irodalmi műveltségét, humanista szemléletmódját.

Ez a tanulmány a kötelmi jognak és a fogyasztóvédelemnek egy olyan olyan területét vizsgálja, amely az utóbbi évtizedben jelentős változáson ment keresz-

* Dékán, tanszékvezető egyetemi tanár, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar (Győr).

¹ LÁBADY Tamás: A kötelelem zárt struktúrájának felbomlása a termékfelelősség jogában. *Jogtudományi Közlöny*, 1974/12. 700–707.

² Ld. LÁBADY Tamás: Termékfelelősség és termék-felelősségbiztosítás. *Biztosítási Szemle*, 1975/8–9. 315–335.; Uő: A hibás teljesítés és a termékfelelősség összefüggéséről. *Jogtudományi Közlöny*, 1976/12. 692–700.

³ LÁBADY Tamás: A fogyasztóvédelmi rendszerről és a fogyasztók érdekeinek polgári jogi védelméről. *Magyar Jog*, 1976/4. 875–886.

tül. A tanulmány célja, hogy bemutassa a tisztességtelen kikötésekre vonatkozó polgári jogi szabályozás alakulását az 1977-es Ptk. Novellától a 2013-ban elfogadott új Polgári Törvénykönyvig.

Az általános szerződési feltételek alkalmazása a XX. században a tömegszerződések kötésének általánossá vált módszere lett. A gazdálkodó szervek, vállalkozók, pénzintézetek, szolgáltatók, biztosítók a szerződéskötés egyszerűsítése érdekében kidolgozzák az azonos ügyletekre vonatkozó szerződési feltételeiket, és az ügyfelekkel kötött konkrét blankettaszerződésben már csak utalnak arra, hogy egyebekben a felek közötti viszonyra a szerződés részét képező általános szerződési feltétel rendelkezései az irányadók. Ilyen szerződéskötési gyakorlattal találkozunk nap mint nap a szolgáltatások körében, például banki ügyleteink során, a biztosítási szerződések megkötésénél csakúgy, mint a fuvarozás vagy utazási szerződések megkötésekor. Mivel a másik félnek – fogyasztónak – általában kevés idő áll rendelkezésére ahhoz, hogy ezeket a többoldalas feltételeket alaposan tanulmányozza, fontos, hogy jogi garanciákkal teremtsen meg a jogalkotó a felek közötti egyensúlyt.

Az általános szerződési feltételek⁴ készítői, alkalmazói, de gyakran ÁSZF alkalmazása nélkül is az egyedi szerződési feltételeket megfogalmazó gazdálkodó szervezet a másik fél számára hátrányos, tisztességtelen szerződési kikötéseket foglal a szerződésbe, és gazdasági fölényénél fogva azok elfogadására „kényszeríti” a gyengébb felet. A modern magánjogi rendszerek szinte mindegyikében kialakult a tisztességtelen szerződési kikötésekkel szembeni fellépés lehetősége.

2. Az indokolatlan egyoldalú előnyöket tartalmazó általános szerződési feltétel elleni fellépés szabályai az 1977-es Ptk. Novellában

Az általános szerződési feltételekre és az indokolatlanul egyoldalú előnyt biztosító általános szerződési feltétel felhasználásával kötött szerződések megtámadhatóságára vonatkozó rendelkezéseket az 1977. évi IV. törvény 209. §-a iktatta a Ptk. rendelkezései közé. Az akkori szabályozás mindössze egy szakaszból álló generálklauzula formáját öltötte. Az Európában az elsők között, német mintára⁵ bevezetett jogintézmény bíróság előtti megtámadást tett lehetővé a jogi személy által a szerződéskötéskor használt olyan egyoldalúan megha-

⁴ A továbbiakban: ÁSZF.

⁵ A német jog az 1976. december 9-én elfogadott Geschäftsbedingungen Gesetz (AGBG) törvénnyel az általános szerződési feltételek széleskörű bírósági kontrollját vezette be.

tározott általános szerződési feltételek esetében, amelyek indokolatlan egyoldalú előnyt jelentettek a jogi személy számára.

A megtámadásra két lehetőséget biztosított a törvény. Egyrészről lehetővé tette az ún. egyedi megtámadást, vagyis az ilyen feltétellel megkötött szerződésnek a sérelmet szenvedő fél által történő megtámadását. Másrészről pedig bevezette az ún. *actio popularis*, amelynek esetében a sérelmes kikötés megtámadására külön jogszabályban meghatározott állami vagy társadalmi szervek voltak jogosultak.

A közérdekű keresettel történő megtámadás alapossága esetén a bíróság sérelmes kikötés érvénytelenségét *erga omnes* hatállyal állapíthatta meg, kivéve azokat a szerződéseket, amelyeket a megtámadásig már teljesítettek.

3. A tisztességtelen kikötések elleni fellépés a hatályos Polgári Törvénykönyvben

A fentiekben bemutatott 1977-es szabályozás napjainkig két ízben esett át jelentős módosításon. Első alkalommal 1997-ben,⁶ másodszor pedig 2006-ban.⁷ Mindkét módosítás jogharmonizációs céllal történt: az 1997. évi CXLIX. törvény valamint a hozzá kapcsolódó 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet célja a fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési feltételeire vonatkozó 1993-ban elfogadott 93/13/EGK tanácsi irányelv⁸ átültetése volt.

Az irányelv transzpozíciója a magyar szerződési jogban egy paradigma-váltást idézett elő azzal, hogy az első lépés volt a szerződési jog új modelljének megteremtésében, nevezetesen abban, hogy a tradicionális szerződési jog alapját képező szerződési szabadság elve mellett a szerződési igazságosság (*contractual justice*)⁹ is szerephez jutott, illetőleg ennek eredményeképpen a fogyasztói szerződésekre vonatkozó eltérő szabályok megjelenítődtek a Ptk. szabályrendszerében is.

A közösségi irányelv átültetése szükségessé tette a 'fogyasztói szerződés' definiálását, ami azért volt elméleti szempontból jelentős, mert ekkor jelent meg először a magyar Ptk.-ban önálló kategóriaként a fogyasztói szerződés.¹⁰ A Ptk.

⁶ 1997. évi CXLIX. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról.

⁷ 2006. évi III. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint az egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról. Hatályos: 2006. március 1-jétől.

⁸ A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv.

⁹ Lásd H. KÖTZ – A. FLESSNER: *European Contract Law*. Oxford, Clarendon Press, 1998. 11–13.

¹⁰ 1997-es módosításban a jogalkotó még megpróbálta elkerülni a definiálást azzal, hogy a fo-

685. § (e) pontja értelmében „Fogyasztói szerződés: az a szerződés, amely a fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti.”

A Ptk. módosítása jelentős változásokat eredményezett az általános szerződési feltételek, illetőleg a tisztességtelen szerződési feltételek megtámadására vonatkozó szabályok körében. A módosítás célja az általános szerződési feltételek szabályainak modernizálása, illetőleg a közösségi joggal való összhang megteremtése volt, tekintettel arra, hogy az indokolatlan egyoldalú előnyt tartalmazó általános szerződési feltételek megtámadhatóságát szabályozó – 1977-ben beiktatott – rendelkezések lényegesen különböztek a 93/13/EGK tanácsi irányelvtől.

A 1997-es módosítás meghatározta a fogyasztó fogalmát, definiálta az ÁSZF fogalmát, továbbá rendelkezett arról is, hogy hogyan válik az ÁSZF a szerződés részévé. Bevezette a tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó speciális előírásokat, rendezte az ÁSZF és az egyedileg tárgyalta szerződési feltétel viszonyát. Új alapokra helyezte a tisztességtelen szerződési feltételek megtámadását, továbbá a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeire sajátos megtámadási feltételeket állapított meg a módosítás.

Az 1997-es módosítás ugyanakkor továbbra is egységes jogi rezsimet alkalmazott gazdálkodó szervezet és a fogyasztó közötti szerződésekben (B2C¹¹) és a gazdálkodó szervezetek közötti szerződésekben (B2B¹²) alkalmazott tisztességtelen kikötések megtámadására vonatkozóan. Maga a jogalkotó is utalt arra a miniszteri indokolásban, hogy a szabályozás egységességének fenntartása tudatos jogalkotói munka eredménye, és a gazdálkodó szervezetek üzleti kapcsolatainak általános szerződési feltételek alkalmazását magában foglaló gyakorlatára tekintettel a közösségi szabályozás által le nem fedett területekre is indokoltnak ítélte az irányelvi rendelkezések kiterjesztő átültetését. Ugyanakkor a miniszteri indokolás azt is megállapítja, hogy „a tisztességtelen szerződési feltétel fogalmára vonatkozó szabályozás egységessége nem jelenti azt, hogy a bíróságok ne alkalmazhatnának differenciált megközelítést a tekintetben, hogy milyen típusú (fogyasztói vagy kereskedői) szerződésekről van szó.”

A hazai jogirodalom számos esetben rámutatott arra, hogy a 13-as irányelv 1997-es átültetése nem tartozott a legsikerültebb transzpozíciók körébe.¹³

gyasztói szerződés helyett a „gazdálkodó szerv és fogyasztó közötti szerződés” meghatározást használta, de a 2002. évi XXXVI. törvényben kapitulációra kényszerült és a Ptk. 685. §-át egy (e) ponttal kiegészítve definiálta a fogyasztói szerződést.

¹¹ Business to Consumer.

¹² Business to Business.

¹³ Kritikai elemzésekről lásd: VÉKÁS Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. Budapest, HVG–Orac, 2001.; VÉKÁS Lajos: *Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban*. Budapest, KJK–Kerszöv, 2001.; VÉKÁS Lajos: A Ptk. 209. §-nak megmérettetése az Európai Közösség Bírósága előtt. *Európai Jog*, 2004/11.; Kovács László: A pol-

Ekkor került a jogalkotó leginkább azzal a dilemmával szembe, hogy hogyan lehet szerves módon átültetni egy közösségi jogi aktust a tradicionális jogági keretekbe. A tradícióknak történő megfelelés igényéből a magyar szabályozás két sajátossága következett. Egyrészt – mint azt az előző bekezdésben elemeztük – az, hogy a szabályozás hatálya nemcsak a fogyasztói szerződésekre terjedt ki, hanem alanyi korlátozás nélkül minden olyan szerződésre, amelyet általános szerződési feltétel alkalmazásával kötöttek, és az tisztességtelen kikötést tartalmazott.

A másik sajátosság a tisztességtelen kikötés jogkövetkezménye tekintetében volt, a jogalkotó ugyanis a tisztességtelen kikötés jogkövetkezményeként megtámadási jogot engedett a szerződéskötő fél, illetőleg a közérdekű kereset indítására feljogosított szervek számára. A 13-as irányelv átültetése során a jogalkotó tehát – figyelmen kívül hagyva az irányelv 6. cikkében meghatározott követelményeket¹⁴ –, meghagyta az általános szerződési feltételek tekintetében a magyar polgári jogi szabályozásban 1978 óta alkalmazott megtámadási jogot.¹⁵ A fogyasztói szerződések esetében – többletjogként – akkor is lehetővé tette a megtámadást,¹⁶ ha azt nem általános szerződési feltételben, hanem ún. egyedi szerződésben kötötték ki.

A törvény felhatalmazást adott arra, hogy a fogyasztói szerződések tisztességtelennek minősülő feltételeit kormányrendelet határozza meg. Az erről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a tisztességtelen feltételeket kategorizálva, külön rezsim alá vonta a feltétlenül tisztességtelen, más néven tilos kikötéseket, valamint a vélelmezetten tisztességtelen kikötéseket. A tilos kikötések esetében nem engedte meg az ellenbizonyítást, míg a vélelmezetten tisztességtelen kikötések vonatkozásában érvényesült a megdönthetőség elve. Mind a tilos kikötések, mind a vélelmezetten tisztességtelen kikötések esetében fenntartotta a megtámadás követelményét.

Bár a tisztességtelen szerződési feltételek megtámadására irányuló keresetek száma nem volt számottevő, mégis egy bírósági ügy indította a jogalkotót az 1997-es transzpozíció finomítására, a jogharmonizációs hiányosságok pótlására. A Szombathelyi Városi Bíróságon indult Ynos Kft. felperes és V. J. alperes közötti ügyben merült fel az a kérdés, hogy vajon a tisztességtelen szerződési kikötések megtámadására vonatkozó szabályok megfelelnek-e az irány-

gári jogi szabályok harmonizálásának buktatói. *Magyar Jog*, 2005/7. 425–434.; FAZEKAS Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*. Miskolc, Novotni, 2003. 141–150.

¹⁴ A 6. cikk (1) bekezdése értelmében a „tagállamok előírják, hogy a fogyasztóval kötött szerződésekben [...] alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve”.

¹⁵ Ptk. 209. § (1)–(2) bek.

¹⁶ Ptk. 209/A. §.

elvben foglalt követelményeknek. A Szombathelyi Városi Bíróság 2004. június 10-én hozott végzésével előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz, és kérte az irányelv 6. cikk (1) bekezdésének értelmezését. Bár az Európai Bíróság elfogadta a Magyar Államnak azt az érvelését, hogy 2002-ben a jogvita keletkezésekor Magyarország nem volt még tagja az Európai Uniónak, ezért a Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel a feltett kérdések megválaszolására,¹⁷ de nyilvánvalóvá vált a hatályos szabályok pontosításának szükségessége.¹⁸

Ennek és az időközben született más fogyasztóvédelmi tárgyú Európai Bírósági ítéletekből¹⁹ következő jogharmonizációs igénynek tett eleget a 2006. évi III. számú törvény, amely a jelenleg hatályos jogi keretet kialakította. A továbbiakban a hatályos szabályok legfontosabb elemeit vesszük górcső alá.

3.1. Az ÁSZF fogalma, szerződésbe foglalása

A Ptk.-módosítás folytán kiegészült az ÁSZF fogalma, megteremtve az összhangot az UNIDROIT alapelvekkel és az Európai Szerződési Jog Alapelveivel.²⁰ *A Ptk. 205/A. § (1) bekezdése alapján általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatároz, és amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg.* Az ÁSZF-et használó felet terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

Tekintve, hogy az új szabályok a fogyasztói ügyletek esetében a tisztességtelenség vizsgálatát a nem egyedileg kialakított szerződéses kikötésekre korlátozzák, szükségessé válik ezen ügyletek tekintetében a bizonyítási teherről való külön rendelkezés. Ezért mondja ki törvény, hogy a fenti szabályt kell alkalmazni abban az esetben is, ha a felek között vitás, hogy a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták-e.

Az ÁSZF-nek minősítés szempontjából közömbös a szerződési feltételek terjedelme, formája, rögzítésének módja, és az a körülmény, hogy a feltételek a szerződési okiratba szerkesztve vagy attól elválasztva jelennek meg.

¹⁷ Lásd az Európai Bíróság C-302/04. számú, Ynos ügyben hozott ítéletét.

¹⁸ Lásd SZABÓ Péter: Az Ynos Kft. ügyben hozott luxemburgi bírósági ítélet előzményei és utóélete – az előterjesztő bíró szemével. *Európai Jog*, 2006/9.

¹⁹ Különösen C-240/98. sz. Océano Grupo Editorial kontra Rocio Murciano Quiñtero és csatolt ügyek, C-144/99. sz. EK Bizottság kontra Holland Királyság ügy, 372/99.sz. EK Bizottság kontra Olaszország ügy.

²⁰ Európai Szerződési Jog Alapelvei [2:209. cikk (3) bek.] és az UNIDROIT Alapelvek (2.1.19. cikk).

A Ptk. rendelkezése szerint az ÁSZF a szerződés részévé csak abban az esetben válik, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát megismerje, és ha azt a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta.

Külön hangsúlyt helyez a szabályozás a tájékoztatási kötelezettségre abban az esetben, ha az alkalmazó az ÁSZF-ben eltér a szokásos kereskedelmi gyakorlattól, a diszpozitív jogszabályi rendelkezésektől, vagy a felek között korábban alkalmazott szerződési kikötéstől. Az ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél a figyelemfelhívó tájékoztatást követően kifejezetten elfogadta.²¹

Erőteljes védelmet állapít meg a törvény a *fogyasztói szerződésekre*, kimondva, hogy ha a fogyasztóval szerződő fél és a fogyasztó közötti szerződés tartalma a felek akaratán alapuló értelmezéssel sem állapítható meg egyértelműen, akkor mindig a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.

Az *in dubio contra preferentem* elvet alkalmazni kell arra az esetre is, amikor az általános szerződési feltétel tartalma kétséges. Az Európai Bíróság gyakorlatával összhangban azonban kizárt az elv preventív célú alkalmazása.

3.2. A tisztességtelen szerződési feltételek

Mint említettük, az ÁSZF alkalmazásának egyik legnagyobb veszélye, hogy az azt alkalmazó fél kihasználja helyzeti előnyét és tisztességtelen, egyenlőtlen feltételeket kényszerít a másik félre. A Ptk. hatályos szabályai – átvéve a 13-as irányelv rendelkezéseit –, egyértelműen meghatározzák a tisztességtelen feltétel kritériumait. *A 209. § szerint akkor tisztességtelen az ÁSZF, illetőleg fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a felek szerződésből eredő jogosultságait és kötelezettségeit a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul, a szerződési feltétel támasztójával szerződést kötő fél hátrányára állapítja meg.*²²

²¹ EBH 2003. 875. Az üzletszabályzatnak a választottbírói kikötést tartalmazó rendelkezése a szokásostól eltérő rendelkezés. Ezért ez a kikötés csak akkor válik a szerződés részévé, ha erről a szerződés megkötése előtt a másik szerződő felet tájékoztatják, és a másik szerződő fél a választottbírói kikötést az üzletszabályzatra mint ilyen kikötést tartalmazó okiratra utalással elfogadja,

²² EBH 2005. 1333. II. Tisztességtelen az az általános szerződési feltétel, mely szerint a jutalék akkor is megilleti a megbízottat, ha az ingatlant nem a megbízott által közvetített vevő vásárolja meg.

BH 2006. 19. II. *Tisztességtelen az az általános szerződési feltétel, mely szerint a jutalék akkor is megilleti a megbízottat, ha az ingatlant nem a megbízott által közvetített vevő vásárolja meg.*

BDT 2005. 1276. I. A Szegedi Ítéletábra megállapítja, hogy az ECHO-Csoport Nyugati Ingatlanforgalmazó Kft. által alkalmazott Megbízási szerződés általános szerződési feltét-

A tisztességtelenségi „teszt” során a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt vizsgálni kell, amely releváns volt a szerződés megkötése szempontjából. Ugyancsak meg kell vizsgálni a szolgáltatás természetét, az érintett feltétel más szerződési kikötésekkel, más szerződésekkel való kapcsolatát. Egyoldalúnak és indokolatlanul hátrányosnak kell tekinteni a feltételt különösen akkor, ha az a szerződésre irányadó rendelkezéstől lényegesen eltér, vagy összeegyeztethetetlen a szerződés tárgyával, illetőleg rendeltetésével. Nem tekinthető viszont tisztességtelennek az a feltétel, melyet jogszabály állapít meg, vagy jogszabály előírásainak megfelel. Ugyancsak nem minősülhet tisztességtelennek a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötés.

A Ptk. úgy rendelkezik, hogy külön jogszabály meghatározhatja azokat a feltételeket, amelyek a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősülnek, vagy ellenkező bizonyításig tisztességtelennek tekintendők.

A fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet lényegében a 93/13/EK irányelv mellék-

eleinek 6. pontjában az alábbi kikötések – a kikötés alkalmazójával szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal – érvénytelenek: a) Az 5. pontban írt díjazás a megbízási szerződés hatálya alatt abban az esetben is jár a megbízott részére, ha a vevőt nem a megbízott közvetítette; c) amennyiben a szerződés a megbízó általi felmondás folytán szűnik meg, és nem alkalmazható a 6/b) rendelkezése, a megbízó a 4. pontban írt limitár 1%-át, mint általányméltóságot, köteles megfizetni a megbízott részére.

BDT 2005. 1257. I. A bíróság megállapítja, hogy az Allianz Hungária által alkalmazott 252-es casco biztosítás általános feltételei I/A/5. e) pontjának azon rendelkezése, hogy a casco biztosítás nem terjed ki arra az esetre, ha a (gép)jármű forgalmi engedélye a lopáskor a járműben volt, valamennyi, alperessel szerződő félre kiterjedő hatállyal érvénytelen.

BDT 2002. 605. A kulcsnyilatkozatnak azon mondata, hogy „Amennyiben a bejelentés tartalma nem felel meg a valóságnak, illetve az itt vállalt kötelezettségeimet megszegem, úgy lopáskár bekövetkezése esetén a biztosítási védelem nem áll fenn”, a Providencia Rt. részére indokolatlan egyoldalú előnyt biztosít, mivel a közlési kötelezettség megsértése lopáskár esetén feltétel nélkül a biztosító mentesüléséhez vezetne.

BDT 2002. 604. A Pannonlízings Rt. által a HUF alapon kamatozó pénzügyi lízingszerződésekhez használt általános szerződési feltételek IV. fejezetének 2. c) pontjának utolsó mondata, mely szerint a lízingbeadó az engedély megadását jogosult további feltételekhez kötni, vagy további indoklás nélkül megtagadni, és a IV. 8. pontja, mely úgy rendelkezik, hogy a lízingszerződés megszűnésével megkötött biztosítás is automatikusan megszűnik, 1999. december első napjától kezdődően érvénytelen. A szerződés IV. 6. a) pontjának 2. mondata, mely szerint „ebben az esetben a kártérítés teljes összegének biztosító általi megfizetése napján felek a lízingszerződést megszüntetik, mely időpontig a lízingbevevő fizetési kötelezettsége fennáll”, érvénytelen. Az érvénytelenség hatálya a Pannonlízings Rt.-vel szerződő valamennyi szerződő félre kiterjed, az érvénytelenség megállapítása nem érinti azokat a szerződéseket, amelyeket 2000. április 20. napjáig már teljesítettek.

BDT 2001. 521. Az általános szerződési feltételekben (blankettaszerződésben) szereplő indokolatlan egyoldalú előny (tisztességtelen szerződési kikötés) nem semmis, hanem a Ptk. rendelkezései szerint megtámadható.

letének transzpozíciójaként a „fekete” és „szürke” listában felsorolt feltétlenül tisztességtelen, és a vélelmezetten „unfair” szerződési kikötéseket vette alapul.

A rendelet 1. §-a példálózó felsorolást ad a fogyasztó és a fogyasztóval szerződő fél közötti szerződésben *tisztességtelennek minősülő kikötésekről*, 2. §-a pedig *a vélelmezetten tisztességtelen feltételeket sorolja fel. Ez utóbbiakat ellenkező bizonyításig tisztességtelennek kell tekinteni.* Külön is értelmezte a Kúria a fogyasztói kölcsönszerződésekben a pénzügyi intézmény (bank) által alkalmazott ÁSZF-ben kikötött egyoldalú szerződésmódosítás tisztességtelenségét.²³ A PK vélemény megerősíti, hogy a bankok üzletszabályzatában kikötött minden olyan egyoldalú szerződésmódosítási jog semmis, amely a törvényi felhatalmazás kereteit túllépi. A bíróságnak hivatalból kell vizsgálnia, hogy az általános szerződési feltételek között szereplő egyoldalú szerződésmódosítási kikötés sérti-e a jogszabályi rendelkezéseket. A választottbírói kikötések tisztességtelenségének kérdésében 2013. október 15-én jogegységi döntést fogadott el a Kúria.²⁴ A 3/2013. PJE jogegységi határozat kimondja, *hogy a fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételen, vagy egyedileg meg nem tárgyalt feltételen alapuló választottbírói kikötés tisztességtelen. A bíróság e kikötés tisztességtelenségét hivatalból köteles észlelni, de annak semmisségét csak akkor állapíthatja meg, ha a fogyasztó – a bíróság felhívására – arra hivatkozik.* A döntés értelmében az olyan választottbírói kikötést kell tisztességtelennek tekinteni, amely általános szerződési feltételen vagy egyedileg meg nem tárgyalt kikötésen alapul. Mindebből következően fogyasztói szerződésben választottbírói eljárást érvényesen csak egyedi megtárgyalás alapján, konszenzussal lehet kikötni. A jogegységi döntés miatt ugyanakkor nem kell a 2013-ban elfogadott új Polgári Törvénykönyvet módosítani, mivel a Kódex kötelmi 6:104. § (1) bek. i) pontja már ezt az értelmezést követi, kimondva, hogy a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződésben tisztességtelen az olyan kikötés, amely „kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen, ha – anélkül, hogy ezt jogszabály előírná – kizárólag választottbírói útra kényszeríti a fogyasztót. Az új Ptk. rendelkezéseit, a 2014. március 15-e után kötött szerződésekre kell alkalmazni, de a jogegységi döntés ezt megelőzően is kötelezi a bíróságokat, így a már megkötött fogyasztói szerződésekre és jövőben megkötendőkre vonatkozó jogvitákban is alkalmazni fogják a bíróságok. A jogegységi döntés indoklása kifejti, hogy a bírói út hiányát a bíróság hivatalból veszi figyelembe, melynek vizsgálata során észlelnie kell a peres felek jogvitájára irányadó esetleges

²³ 2/2012. PK. Vélemény a a fogyasztói kölcsönszerződésekben a pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségéről.

²⁴ Kúria 3/2013. PJE.

választottbíróági kikötést is. A bíróságnak tájékoztatni kell a fogyasztót a szerződési feltétel tisztességtelenségéről, és felhívni őt, hogy kíván-e arra hivatkozni. Amennyiben a fogyasztó a határidőn belül nem nyilatkozik, vagy a tisztességtelenségre nem kíván hivatkozni, a bíróságnak a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania vagy a pert meg kell szüntetnie. Amennyiben a fogyasztó a választottbíróági kikötés tisztességtelenségére hivatkozik, a bíróságnak a kereseti kérelmet érdemben kell tárgyalnia.

3.3. A tisztességtelen feltételek alkalmazásának jogkövetkezményei

A 2006-os Ptk. módosítás eredményeként a fogyasztói szerződésekben az egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötések *jogkövetkezménye a relatív semmisség lett* a korábbi megtámadhatóság helyett. A rendelkezések 2006. március 1-jén léptek hatályba, vagyis ezeket az ezt követően kötött szerződésekre kell alkalmazni.

A Ptk. 209/A. § (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a fogyasztói szerződésben az ÁSZF-ként a szerződés részévé váló, valamint az egyoldalúan előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

Ugyanakkor a *nem fogyasztói szerződések esetében* a tisztességtelen kikötés továbbra is *megtámadással* orvosolható, tehát a sérelmes szerződési feltétel csak akkor lesz érvénytelen, ha azt az arra jogosult a bíróság előtt megfelelő határidőben megtámadja. A megtámadhatóságot a 2006-tól hatályos szabályok annyiban szűkítik, hogy ebben a körben megszüntette a jogalkotó az ún. közérdekű keresetet, vagyis a tisztességtelen kikötést csak a sérelmet szenvedő fél támadhatja meg. Egyedül tehát az ún. egyedi megtámadási jog maradt fenn, amely mindig a konkrét egyedi szerződéshez kapcsolódik.

A Ptk.-módosítás több ponton átalakította a *közérdekű keresetindítás (actio popularis)* rendjét. A Ptk. új 209/B. §-a alapján a közérdekű kereset az érvénytelenség megállapítására irányulhat, és főszabályként (ha a törvény másként nem rendelkezik)²⁵ *csak a fogyasztói szerződésekre* korlátozódik. Hatálya kiterjed a kikötés alkalmazójával szerződő valamennyi félre. A közérdekű keresetindításra feljogosított szervek kérhetik mind a *már alkalmazásban lévő (konkrét közérdekű kereset)*, mind pedig *preventív jelleggel (preventív közérdekű kereset)* a már nyilvánosságra hozott, még nem alkalmazott általános szerződési feltétel

²⁵ A Ptk. 301/A. § (4) és (5) bekezdése kimondja, hogy a késedelmi kamat mértékét vagy esedékességét a törvénytől eltérően, jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a jogosult hátrányára megállapító szerződési kikötést a jogosult, valamint az ilyen általános szerződési feltételt tartalmazó feltételt külön jogszabályban meghatározott szervezet is megtámadhatja.

tisztességtelenségének megállapítását. A bíróság ez utóbbi esetben a tisztességtelen szerződési feltételt a jövőre nézve, az alkalmazás esetére nyilvánítja a kikötés nyilvánosságra hozójával szerződők tekintetében *erga omnes* érvénytelenné, és eltiltja az általános szerződési feltétel nyilvánosságra hozóját a tisztességtelen feltétel alkalmazásától. Ugyancsak a szabályozás újdonsága, hogy a *preventív célú közérdekű kereset* az ellen is megindítható, aki a tisztességtelen szerződési feltétel alkalmazását nyilvánosan ajánlja. A közérdekű kereset preventív funkciójának kiterjesztését az irányelv 7. cikk (2) és (3) bekezdésének értelmezése kapcsán született Európai Bírósági döntések tették szükségessé, nevezetesen az Océano Grupo Editorial²⁶ és az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olaszország²⁷ ügyekben adott értelmezések. Az Océano Grupo Editorial ügyben az Európai Bíróság kiemelte, hogy az irányelv 7. cikkében körülírt közérdekű kereset olyan preventív jellegű jogorvoslati eszköz, amely lehetővé teszi a szerződési feltételek absztrakt kontrollját, és lehetőséget nyújt a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazásától való eltiltásra. Ebből következik, hogy a közérdekű kereset lehetőségét a már nyilvánosságra hozott, illetőleg a kereskedők vagy szakmai szervezetek által ajánlott tisztességtelen feltétel tekintetében is biztosítani kell akkor is, ha a feltétel még nem került alkalmazásra konkrét szerződésben.

A közérdekű kereset indítására a Ptké II. 5. §-ában felsorolt szervek jogosultak, így az ügyész, a miniszter, az országos hatáskörű szerv, továbbá központi hivatal vezetője, a jegyző és a főjegyző, a gazdasági, szakmai kamara, érdekképviselői szervezet, fogyasztói érdekek képviselői ellátó társadalmi szervezet,²⁸ valamint az Európai Gazdasági Térség bármely tagállamának joga alapján létrejött azon minősített szervezet – az általa védett fogyasztói érdekek vé-

²⁶ Oceano Grupo Editorial SA kontra Rocio Murciano Quintero C-240/98. számú ügy és csatolt ügyek.

²⁷ C-372/99. számú, Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügy. Ebben az ügyben az Európai Bíróság rámutatott, hogy az irányelv 7. cikkében biztosított közérdekű kereset célja, hogy megakadályozza a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazását a fogyasztói szerződésekben. Ez megköveteli annak biztosítását, hogy ne csak a tisztességtelen feltételt alkalmazó kereskedő ellen, hanem olyan kereskedők és szakmai szervezetek ellen is lehessen indítani közérdekű keresetet, akik az ilyen feltétel alkalmazását javasolják. Erre figyelemmel nem tekinthető megfelelő transzpozíciónak az olasz szabályozás, amely csak arra nyújt lehetőséget, hogy a kereskedővel vagy szakmai szövetségekkel szemben a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazásának megtiltását kérjék.

²⁸ BH 2004. 108. II. A fogyasztók széles körének védelme vagy a jelentős nagyságú hátrány kiküszöbölése érdekében indult perben nem annak van ügyszempontú jelentősége, hogy a per tárgyát érintő, jogszabályba ütköző tevékenység ellen hányan éltek kifogással, hanem annak, hogy a sérelmezett tevékenység a fogyasztók milyen körét érinti.

BDT 2000. 335. Általános szerződési feltételekben szereplő tisztességtelen szerződési kikötésnek fogyasztói érdekképviselői szerv részéről történő megtámadásának jogszabályi feltételei.

delme körében –, amely az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétett vonatkozó jegyzéken szerepel, feltéve, hogy az általános szerződési feltétel alkalmazója, nyilvánosságra hozója, illetve alkalmazásra ajánlója a Magyar Köztársaság területén fejti ki tevékenységét.

A közérdekű kereset alapossága esetén a tisztességtelen kikötés érvénytelenségét minden így kötött szerződésre kiterjedő hatállyal állapítja meg a bíróság. A preventív közérdekű keresetnek helyt adó bíróság a tisztességtelen szerződési feltételt jövőre nézve, az alkalmazás esetére nyilvánítja a kikötés nyilvánosságra hozójával szerződők tekintetében erga omnes érvénytelenné, és eltiltja az általános szerződési feltétel nyilvánosságra hozóját a tisztességtelen feltétel alkalmazásától. A nyilvánosság biztosítása és megelőzési célból is fontos újdonság, hogy a bíróság feljogosíthatja az ítéletben a közérdekű kereset indítóját, hogy a jogsértő költségére országos napilapban vagy más szokásos módon nyilvánosságra hozza az ítéletet. Nem hat ki azonban az érvénytelenség megállapítása a már teljesített szerződésekre, tehát erre hivatkozással nem lehet visszakövetelni a teljesítést. A fogyasztói szerződéssel kapcsolatos közérdekű keresetek elbírálását segíti a 3/2011. (XII. 12.) PK vélemény, amelynek kötelező jellege ugyan megkérdőjelezhető, de a bíróságok számára az ilyen perekben eligazításul szolgál.

4. A 2013. évi V. törvény (új Ptk.) rendelkezései

4.1. Az általános szerződészkötési feltételekkel (ÁSZF) kötött szerződések

Az új Kódex a szerződészkötés általános szabályaihoz képest speciális rendelkezéseket állapít meg arra az esetre, amikor az egyik szerződő fél üzletszerű kapcsolataiban általános szerződési feltételt, pl. üzletszabályzatot alkalmaz. A jogalkotó szerint a kivételes szabályok, amelyek egyébiránt generálisan vonatkoznak minden olyan szerződésre, amelyben ÁSZF alkalmazására kerül sor, két okból szükségesek. Egyrészt azért, mert az ÁSZF alkalmazása főszabályként kizárja az egyéni alku lehetőségét, másrészt pedig az ÁSZF külön is sújthatja a gyengébb szerződő felet. Ez utóbbi esetben a kódex kógens szabályokkal kívánja megakadályozni azt, hogy az erőfölényben lévő fél „diktált feltételeket” kényszerítsen a fogyasztóra. A „Szerződészkötés általános szerződési feltételekkel” címet viselő XV. fejezet 6:77. §-a az uniós joggal,²⁹ az Európai Szerződési Alapelvekkel,³⁰ az UNIDROIT³¹ Alapelvekkel, illetőleg a jelenleg

²⁹ 93/13/EGK irányelv 3. cikk.

³⁰ Articles 2:209 of Principles of European Contract Law.

³¹ UNIDROIT Alapelvek 2.1.19. cikkely.

hatályos Ptk.-val összhangban definiálja az ÁSZF fogalmát. ÁSZF-nek azt a feltételt tekinti a törvény, amelyet az alkalmazója több – többnyire azonos típusú – szerződés megkötése céljából egyoldalúan, előre meghatároz anélkül, hogy a másik fél ebben közreműködhetett volna és a felek a feltételt egyedileg nem tárgyalták meg. Törvényi vélelem áll fenn a tekintetben, hogy az ÁSZF kidolgozásában a másik fél nem működhetett közre, amellyel szemben a bizonyítási teher az általános szerződési feltétel alkalmazóját terheli, így tehát azt kell bizonyítania, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

A kódex 6:78. §-a értelmében az általános szerződési feltétel akkor válik a szerződés részévé, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően megismerje, és ha azt a másik fél elfogadta. Külön is tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlatról, kivéve, ha megfelel a felek között kialakult gyakorlatnak. Az ÁSZF kidolgozóját ezen túlmenő figyelmeztetési kötelezettség terheli az olyan általános szerződési feltételről is, amely eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől. Ez utóbbi feltétel akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél a külön tájékoztatást követően kifejezetten elfogadta. Speciálisan fogyasztói jogviszonyokra érvényesülő kógens szabály, hogy az olyan feltétel, amely a vállalkozást az ellenszolgáltatáson felül további pénzbeli követelésre jogosítja, csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a fogyasztó az erre irányuló külön tájékoztatás után kifejezetten elfogadja.³²

A Kódex a Kötelmi könyv XV. fejezete mellett „A szerződés értelmezése” címet viselő XVII. fejezetben is tartalmaz a fogyasztói szerződéses jogviszonyokra vonatkozó speciális rendelkezéseket. Ennek értelmében a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződésben,³³ amennyiben a szerződés bármely feltételének – tekintet nélkül arra, hogy az általános szerződési feltételként vagy egyéb módon került meghatározásra – tartalma nem állapítható meg egyértelműen, a fogyasztóra kedvezőbb értelmezést kell elfogadni.³⁴ Az *in dubio contra proferentem* elv – egyezően az Európai Bíróság jogfejlesztő gyakorlatával³⁵ – nem alkalmazható a közérdekű kereset alapján indult eljárásban, amely

³² Kódex Hatodik Könyv, Kötelmi jog XV. fejezet 6:79. §.

³³ A törvény in concreto – a hatályos szabályokkal ellentétében – nem definiálja fogyasztói szerződés fogalmát, hanem ‘a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződés’ terminológiát használja.

³⁴ Kódex Hatodik Könyv, Kötelmi jog XVII. fejezet 6:86. §.

³⁵ C-70/03 EK bizottság kontra Spanyol Királyság ügyben a Spanyolország ellen indított eljárásban az Európai Bíróság ítélete kimondta, hogy az irányelv 5. cikkében kimondott *contra proferentem* (fogyasztóra kedvezőbb értelmezés) elvét nem lehet alkalmazni a fogyasztóvédelmi szervezetek által indított preventív célú közérdekű perekben.

alapvetően prevenciós célt szolgál, nevezetesen a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazásának megakadályozását.³⁶

5.2. A tisztességtelen szerződési kikötések és jogkövetkezményeik

A Kódex „Az érvénytelenség” című XVIII. fejezete szabályozza a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben kikötött tisztességtelen szerződési feltételek jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezéseket. A törvény generális elvként rögzíti a fogyasztói jogokat csorbító szerződési feltétel semmisségét, amelyet valamennyi, a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben kötelezően alkalmazni kell akkor, ha a kikötés a Kódexnek a fogyasztók jogait megállapító rendelkezéseitől a fogyasztók hátrányára eltér.³⁷ A relatív kógencia köti magát a fogyasztót is, mivel a törvény 6:101. §-a semmisnek tekinti a fogyasztónak a jogszabályban megállapított jogáról lemondó jognyilatkozata.

A tisztességtelen feltétel fogalmát a Kódex tartalmilag a jelenleg hatályos Ptk. rendelkezéseinek megfelelően állapítja meg, azzal a különbséggel, hogy a definíciót főszabályként az ÁSZF tisztességtelen kikötésére vonatkoztatja, és kiterjeszti a fogalmat a fogyasztói szerződések egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen szerződési feltételeire.³⁸ A definíció szerint tisztességtelen az az általános szerződési feltétel, amely a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával a szerződő fél hátrányára állapítja meg.³⁹ Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben az általános szerződési feltétel és a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel tisztességtelen voltát önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem egyértelmű. Fogyasztói szerződések körében megfordul a bizonyítási teher, és vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

Ugyancsak változatlan az a szabály, hogy az ÁSZF tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett: így a kikötött szolgáltatás rendeltetését, továbbá az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát. A tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók azonban a főszolgáltatást

³⁶ Lásd a C-372/99. számú Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyet.

³⁷ Kódex Hatodik Könyv Kötelmi jog 6:100. §.

³⁸ Kódex Hatodik Könyv Kötelmi jog 6:103. §.

³⁹ Kódex Hatodik Könyv Kötelmi jog 6:102. §.

megállapító vagy a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó kikötésekre, ha azok világosak és érthetőek. Továbbá nem minősül tisztességtelennek az ÁSZF, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.⁴⁰

Újdonságként értékelhető, hogy a Kódex integrálja az ún. ‘fekete’ és ‘szürke’ listát, amelyet korábban kormányrendeletben szabályozott a jogalkotó. A 6:104. § (1) és (2) bekezdésében felsorolt egyes tisztességtelen kikötések összhangban állnak az uniós joggal és a hatályos kormányrendelet⁴¹ képest csak a szabályozási szint tekintetében jelentenek változást. Mind a fekete, mind a szürke listában szereplő kikötések jogkövetkezménye a semmisség, mindazonáltal abban különböznek, hogy a fekete listában szereplő feltétel *ipso iure* tisztességtelen, míg a szürke listában szereplő kikötések tisztességtelenségét vélelmezi a jogalkotó. A *praesumptio iuris* ellenében azonban annak alkalmazója bizonyíthatja, hogy a feltétel nem tisztességtelen.

Szabályozástechnikai szempontból a másik újdonság, hogy az *actio popularis* indítására jogosultak felsorolását a Ptk. végrehajtási rendeletéből kiemeli a jogalkotó és a Kódexben helyezi el. A keresetindításra jogosultak köre lényegében megegyezik a hatályos szabályokkal, így *actio popularis* az ügyész, a miniszter, az autonóm államigazgatási szervek vezetői, a kormányhivatalok vezetői, a gazdasági-szakmai kamarák vagy érdekképviselői szervezetek, a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó egyesület, valamint az Európai Gazdasági Térség bármely tagállamának joga alapján a fogyasztói érdekek védelmére létrejött szervezet kezdeményezhet.

A 6:105. § kimondja, hogy közérdekű kereset indítható a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt. Közérdekű kereset indítható a már alkalmazott feltétel tisztességtelenségének megállapítása iránt, valamint preventív céllal is. Az első esetben a közérdekű kereset alapján a bíróság a tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenségét valamennyi érintett szerződő félre kiterjedő hatállyal állapítja meg, kivéve azokat a szerződéseket, amelyeket a megtámadásig már teljesítettek. A preventív közérdekű keresetben pedig az olyan általános szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapítása kérhető, amelyet fogyasztókkal történő szerződéskötések céljából határoztak meg és tettek nyilvánosan megismerhetővé, vagy nyilvánosan ajánlottak, de a feltétel még nem került alkalmazásra. Ez utóbbi esetben a bíróság *pro futuro* és *erga omnes* mondja ki a nyilvánosságra hozott a feltétel tisztességtelenségét és semmisségét.

⁴⁰ Kódex Hatodik Könyv Kötelmi jog 6:102. § (2) bekezdése.

⁴¹ 18/1998. (II. 5.) kormányrendelet a fogyasztói szerződések tisztességtelennek minősülő feltételeiről.

A közérdekű kereset esetében a bíróság az érvénytelenség megállapítása mellett kötelezően elrendeli, hogy a szerződési feltétel alkalmazója, vagy nyilvánosságra hozója saját költségére közleményt tegyen közzé arról, hogy a bíróság megállapította a feltétel tisztességtelenségét és eltiltotta annak alkalmazásától. A közlemény szövegéről és a közzététel módjáról a bíróság dönt.

6. Következtetések

A tisztességtelen szerződési feltételek hatályos szabályozása fogalmi rendszerében azonos, jogkövetkezményeiben differenciált rendszert alakított ki a fogyasztói szerződésekben alkalmazott, valamint a gazdálkodó szervezetek egymás közötti szerződéseiben használt általános szerződési feltételek tisztességtelen kikötéseivel szemben. Ez a megoldás, az ún. versenyszférában a szerződési szabadság elvét tekinti főszabálynak és ezért csak az egyedi megtámadás lehetőségét biztosítja, a fogyasztói szerződések esetében, teljesítve a jogharmonizációs követelményeket, az *equilibrium* visszaállításához szükséges semmisségi jogkövetkezményt alkalmazza és preventív kontrollként lehetővé teszi a közérdekű keresetindítást. Az új Polgári Törvénykönyv bizonyos finomra hangolással lényegében fenntartja a hatályos differenciált szabályozást. Lényeges változás, hogy az új Kódex fogalmi szinten nem definiálja és nem használja a fogyasztói szerződés elnevezést, hanem helyette a „vállalkozás és a fogyasztó által kötött szerződésekről” kifejezéssel él minden olyan esetben, ahol az ún. B2C jogviszonyra speciális szabályokat állapít meg. Ez azonban csak a terminológia szintjén megnyilvánuló kodifikációs különbség, nem jelent lényeges tartalmi eltérést a jelenleg hatályos jogi rezsimhez képest, hanem inkább a szerződési jog egységének hangsúlyozását célzó, szimbolikus jelentőségű kodifikációs megoldás. A Kódex integrálja a tisztességtelen kikötéseket felleltározó korábbi kormányrendeletet, ami kodifikációs szempontból kifogásolható, hiszen az egyébként is példálózó jellegű felsorolás változása a Törvénykönyv gyakori módosítását teheti szükségessé.

A SZOLGÁLTATÁSI KONCESSZIÓ EURÓPAI HARMONIZÁCIÓJA

GYULAI-SCHMIDT Andrea*

1. Új közbeszerzési irányelvek elfogadása

Az Európai Bizottság 2011. december 20-án közbeszerzési jogszabály-csomagot fogadott el, amely három dokumentumból állt.¹ A hatályos 2004/17/EK² és a 2004/18/EK³ irányelveket modernizáló két új irányelv-tervezetből, amelyek az ún. klasszikus és a közszolgáltatói szektorra terjednek ki, valamint egy teljesen új koncessziós irányelv-tervezetből, amely az építési és szolgáltatási koncessziós szerződések odaítéléséről szól. Az ún. trilog jogalkotási eljárás eredményeként megszületett szövegváltozatokat a Parlament 2014. január 15-én fogadta el,⁴ majd az Európai Unió Tanácsa jóváhagyta ezeket 2014. február 11-én. Az új közbeszerzési irányelvek közzétételére 2014. március 28-án került sor az Európai Unió Hivatalos Lapjában (EUHL).⁵

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ Anna RIEDER: Neue EU-Vergaberichtlinien: Beschaffung unterm Weihnachtsbaum? (2012. 11. 11.), <http://www.vergabeblog.de/2012-11-11/neue-eu-vergaberichtlinien-beschaffung-unterm-weihnachtsbaum/>; VERGABEBLOG/REDAKTION: EU-Kommission veröffentlicht Entwurf der überarbeiteten Vergaberichtlinien (2011. 12. 20), <http://www.vergabeblog.de/2011-12-20/eu-kommission-veroeffentlicht-entwurf-der-uberarbeiteten-vergaberichtlinien/>.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról (2004. március 31.), EUHL L 134., 2004. 04. 30., 1.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról (2004. március 31.), EUHL L 134., 2004. 04. 30., 114.

⁴ Lásd erről az Európai Unió Tanácsának sajtóközleményét, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/140975.pdf; VERGABEBLOG/REDAKTION: Europäisches Parlament verabschiedet neue Vergaberichtlinien, <http://www.vergabeblog.de/2014-01-15/europisches-parlament-verabschiedet-neue-vergaberichtlinien/>.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről; az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.)

Az új közbeszerzési irányelvek a közzétételt követő 20 nap elteltével hatályba lépnek. A tagállamok kötelesek ezeket 24 hónapon belül nemzeti jogukba átültetni.

2. A szolgáltatási koncesszió uniós szabályozását megelőző normatív és gyakorlati dilemmák

Miután az Európai Parlament és a Tanács 2013 nyarán megállapodtak az új közbeszerzési irányelvek végső szövegváltozatában,⁶ 2013. szeptember 5-én az Európai Parlament Belső piac és fogyasztóvédelmi Bizottsága is jóváhagyta a koncessziós irányelv-tervezet szövegét.⁷ A koncessziós irányelv elfogadása azért kiemelkedő jelentőségű, mert most először sikerült a szolgáltatási koncessziót az európai közbeszerzési szabályozás körébe bevonni.

A koncesszió nem ismeretlen beszerzési tárgy az uniós közbeszerzési jogban, hiszen az ún. klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó 2004/18/EK irányelv kezdettől fogva kiterjedt az építési koncesszióra, míg a szolgáltatási koncesszió, annak általános érdekű szolgáltatásokkal (ÁÉSZ/ÁGÉSZ) való kapcsolata miatt, mindvégig kivételi körbe tartozott. A Bizottság ugyan már a Tanács 92/50/EGK irányelvében is kísérletet tett a szolgáltatási koncesszió klasszikus ajánlatkérőkre való kiterjesztésére, de a tagállamok felkészületlenségére hivatkozva a végső szövegből kihagyták a vitatott szabályokat. A szolgáltatási koncessziók speciális európai jogi megítélése – a tagállamok ráhatására –, mind a szolgáltatási irányelv 2006-os szabályozása alkalmával,⁸ mind pedig 2010-ben az Európai Parlament vonatkozó állásfoglalásában megerősítésre talált. Az Európai Parlament nevezett állásfoglalása szerint a szolgáltatási koncessziós tárgyak, főképpen az állam közérdekű infrastrukturális (pl. vízszolgál-

a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, valamint az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, EUHL L 94., 2014.03.28., 65–365. Lásd: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:094:FULL&from=EN>.

⁶ VERGABEBLOG/REDAKTION: EU-Vergaberichtlinien: Aktuelle Kompromisstexte der EU-Richtlinienentwürfe (2013.07.31.) <http://www.vergabeblog.de/2013-07-31/eu-vergaberichtlinien-aktuelle-kompromisstexte-der-eu-richtlinienentwurfe/>.

⁷ Konzessionsrichtlinie: Verhandlungen abgeschlossen, <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>; Einigung zu EU-Vergaberechtsreform und Konzessionsrichtlinie, <http://www.kommunen-in-nrw.de/mitgliederbereich/mitteilungen/detailansicht/dokument/einigung-zu-eu-vergaberechtsreform-und-konzessionsrichtlinie.html?cHash=f90b3413d83e0ad8c78b8d7d447d8141>.

⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve (2006. december 12.) a belső piaci szolgáltatásokról, (2006. 12. 27.), EUHL L 376/36.

tatás), szociális biztonság (pl. társadalombiztosítás, egészségügy) és más kommunális szolgáltatások (pl. hulladékeltávolítás és -gazdálkodás) körében nyújtott feladatai miatt tagállami hatáskörben kell, hogy maradjanak.⁹

Ennek szellemében az állásfoglalás 14. pontja *„hangsúlyozza, hogy a szolgáltatási koncessziók esetében megfelelően figyelembe kell venni mind az eljárások összetettségét, mind pedig a jogi kultúra és a joggyakorlat tekintetében a tagállamok közötti jelentős különbségeket; úgy véli, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló, 2004. évi irányelvekkel és az Európai Bíróság kiegészítő ítélezési gyakorlatával jött létre a „szolgáltatási koncesszió” fogalmának és annak jogi keretének meghatározása; kitart amellett, hogy egy szolgáltatási koncessziókkal foglalkozó jogi aktusra irányuló esetleges javaslat csak a belső piac működésében bekövetkezett torzulások orvoslása céljából lehetne indokolt; ilyen torzulásokat azonban egyelőre nem azonosítottak, és ezért a szolgáltatási koncessziókról szóló jogi aktus mindaddig szükségtelen, amíg nem a belső piac működésének valamely azonosítható javítására irányul.”*

2.1. A hatályos irányelvek által nem érintett beszerzések köre

A szolgáltatási koncesszióról nem mondható el általánosságban, hogy bagatell jellege miatt nem szabályozták az irányelvek, hiszen az jellemzően hosszú távú, komoly gazdasági értéket képviselő és országhatáron túli érdeklődést kiváltó beszerzéseket foglal magában. Már az Európai Bizottság 2006-os adatai is azt mutatják, hogy a megkötött köz- és magánszféra közötti partnerségi megállapodások 60%-a (ca. 118 milliárd euró) ebben a konstrukcióban jött létre.¹⁰ Ennek ellenére a szolgáltatási koncesszió esetköre az értékhatárok alatti beszerzésekhez hasonlóan eddig kimaradt az irányelvek által érintett tárgykörből.

Az irányelvi szabályozás hiányát néhány tagállam, például Németország és Ausztria is úgy értelmezték, hogy a szolgáltatási koncessziót a nemzeti jogban sem kell közbeszerzési szempontból értékelni. Ez az európai jogi szabályok szerint is jogszerű megoldás számos ajánlatkérőt arra sarkallt, hogy a szolgáltatás-megrendeléseket megpróbálja koncesszionálni. Menekülő útvonalként alkalmazták ezt a módszert, hiszen a szolgáltatás-megrendelések hátterében közbeszerzési irányelvek állnak szigorú részletszabályokkal, míg a szolgáltatási koncesszió, ami egyfajta speciális szolgáltatás-megrendelés, kivételi kör-

⁹ Lásd Heide Rühle önálló indítványára az Európai Parlament 2010. május 18-i állásfoglalását a közbeszerzéseket érintő új fejleményekről, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0173+0+DOC+XML+V0//HU>; továbbá, Josef WEIDENHOLZER: Konzeptionsrichtlinie. *EUpdate* 2012/2. 1.

¹⁰ Vö. Mark SCHRÖRS: EU will mehr Konkurrenz beim Müll. *Financial Times Deutschland* (2011. 09. 12.).

ben, közvetlenül – enyhe versenyszabályok alkalmazásával – is odaítélhető volt.

Más tagállamok, például a közép-kelet-európai országok között Magyarország is, szabályozzák a szolgáltatási koncessziót. Hazánkban ezek az előírások a nemzeti eljárásrendben 25 millió Ft értékhatár felett klasszikus ajánlatkérőkre kötelezően alkalmazandóak.¹¹ E szabályozás hiányában a szolgáltatási koncessziós beszerzési tárgy az *in-house*-beszerzésekhez hasonlóan kivételi körbe kerülne. Ezáltal ugyanazok a szabályok vonatkoznának rá, mint a nemzeti értékhatárt el nem érő bagatell beszerzésekre.

Az Európai Bizottság álláspontja szerint a szolgáltatási koncessziós „*kis-kapu súlyos belső piaci torzulásokhoz vezet, különösen azáltal, hogy az európai vállalkozások – főképpen a kis- és középvállalkozások – korlátozottan férnek hozzá a koncessziók által kínált gazdasági lehetőségekhez.*”¹² A Bizottság az Európai Parlament korábbi álláspontjával ellentétben arra a következtetésre jutott, hogy a stabil és hatékony közbeszerzési rendszer megteremtéséhez nélkülözhetetlenné vált a nemzeti közbeszerzési politika további egységesítése, amely az irányelvek hatálya alá nem tartozó koncessziós beszerzésekre vonatkozó előírások eredményes kiterjesztésével növelné a jogbiztonságot és orvosolná a hatékonysági problémákat.

2.2. Szolgáltatási koncesszió a gyakorlatban

Az Európai Unió vonatkozó irányelvei négy közbeszerzés-köteles beszerzési tárgyat szabályoznak: az árubeszerzést, a szolgáltatás-megrendelést, az építési beruházást és az építési koncessziót. A szolgáltatási koncesszió ezzel szemben csupán a fogalom-meghatározások körében jelenik meg. A jelenleg hatályos közbeszerzési irányelvek egybehangzó definíciója alapján a szolgáltatási koncesszió: „*a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.*”¹³

Az irányelvi fogalom-meghatározásból következik, hogy a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés és a szolgáltatási koncesszió azonos tí-

¹¹ Lásd bővebben a tanulmány 2.2.2. pontját a magyar szabályozás rövid bemutatásáról.

¹² Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Európai Bizottság Brüsszel, 2011. 12. 20. COM(2011) 897 végleges, 2011/0437 (COD), 2.

¹³ Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdése az építési koncesszióra, míg a (4) bekezdés a szolgáltatási koncesszióra vonatkozik. A közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK 1. cikk (3) bekezdés a) és b) pontja ezzel megegyezően definiálja a fogalmat.

pusú beszerzési tárgyak. Elhatárolásuk alapvetően az ellenszolgáltatás tartalma, jellege alapján történik. Koncesszió esetén az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást nem pénzben, hanem a szolgáltatás hasznosítási jogának az átengedésével nyújtja. Pénzbeli ellenszolgáltatás csak esetlegesen, kiegészítő jelleggel járhat.¹⁴

2.2.1. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata

További irányelvi pontosítás hiányában a szolgáltatási koncesszió európai jogi megértéséhez elengedhetetlen az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) gyakorlatának áttekintése.

Az *Acoset SpA* ügyben az EUB kifejtette, hogy a szolgáltatási koncesszió szolgáltatásoktól való elhatárolása tekintetében kizárólag az Európai Unió joga irányadó.¹⁵ Ez alapján a szolgáltatási koncesszió három feltétel együttes érvényesülése esetén úgy határozható meg, hogy egyrészt ajánlatkérő megbízza a koncessziós jog jogosultját egy meghatározott szolgáltatás elvégzésére, másrészt a jogosult koncessziós díj fizetése ellenében kifejti az adott tevékenységet és végül a jogosult minden esetben viseli az üzleti kockázatot.¹⁶

A fentiek alapján a szolgáltatási koncesszió két vonatkozásban is különbözik más szolgáltatások megrendelésétől. Az egyik különbség abban nyilvánul meg, hogy ajánlatkérő egyéb beszerzései során árukat, szolgáltatásokat vásárol a nyertes ajánlattevőtől, amelyekért szerződő partnerének közvetlenül ellenértéket fizet. Ezzel ellentétben szolgáltatási koncessziónál szerepcsere történik. A hasznosítás jogának átengedéséért cserébe koncesszióvevő fizeti az ellenértéket a koncessziós jog átadójának, aki szerződő partnerét arra hatalmazza fel, hogy szolgáltatását igénybe vevő harmadik személyektől szedje be a neki járó díjat. Kivételesen, és a tiltott állami támogatások szabályaira is figyelemmel, általános gazdasági érdekű szolgáltatás (a továbbiakban: ÁGÉSZ) megvalósítása esetén az is előfordulhat, hogy a koncessziós jogok átadója kiegészítő díjat fizet, vagy más jogokat, például kapcsolódó reklámfelület hasznosítását¹⁷ adja át a szolgáltatási koncesszió megvalósításáért.

¹⁴ GYULAI-SCHMIDT Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/3–4. 87., 92. skk. (a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012a)).

¹⁵ C-196/08. számú *Acoset SpA* ügyben 2009. 10. 15-én hozott ítélet 38. pontja.

¹⁶ Lásd az Európai Bizottság 2000-ben kiadott 2000/C 121/02. számú koncessziókról szóló értelmező közleményét, amely összefoglalta az Európai Bíróság addigi esetjogát. (EUHL C 121., 2000. 04. 29., 2. o.)

¹⁷ C-91/08. számú *Wall AG kontra Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, ügyben 2010. 04. 13-án hozott ítélet (EUHL 2010, I-0000).

A fogalmak elhatárolása szempontjából a másik fontos különbség, hogy míg szolgáltatás-megrendelésnél a nyertes ajánlattevő szerződésszerű teljesítésért cserében számíthat az ellenérték ajánlatkérő általi megfizetésére, addig a szolgáltatási koncessziós konstrukcióban a működtetés felelősségét, valamint a gazdasági kockázat meghatározó részét koncesszióvevő viseli. Ez azzal indokolható, hogy a szerződés odaítélése során koncesszióvevő könnyített közbeszerzési és versenyszabályok betartása mellett jut megbízásához. Az előnyösebb versenyfeltételek ára a szerződés megtérülési kockázatának áterhelése.

Az EUB eddigi gyakorlata a gazdaság számos területére kiterjesztette a szolgáltatás-megrendelések szolgáltatási koncesszióktól való elhatárolásának kritériumait. Az adott témában meghatározó ítéletek születtek az ivóvíz- és szennyvízgazdálkodás,¹⁸ a hulladékhasznosítás,¹⁹ a mentőszolgálatok²⁰ és legutóbb a közlekedés területén.²¹ Ezek elemzésére hely hiányában itt nem térünk ki,²² csak utalunk arra, hogy az utóbbi évek közbeszerzési gyakorlatában az EUB a koncesszió definíciójának egyre precízebb meghatározására kényszerült, mert a tagállamok ajánlatkérői – a sokkal enyhébb jogi kontroll miatt –, főképpen a kockázattávállalás sajátos támogató értelmezésével, megpróbálták a szolgáltatási koncesszió tárgyi feltételeinek fennállta esetén a szolgáltatás-megrendeléseket koncesszióvá minősíteni.

A probléma integrációs szempontból is megnyugtató rendezése érdekében az EUB az elmúlt években számos kiemelkedő ítéletet hozott, amelyek a szolgáltatási koncesszió fogalmát és a rá vonatkozó közösségi jog tartalmát az egységes belső piac jogából levezethető közbeszerzési alapelvek fényében értelmezi. Az

¹⁸ C-206/08 számú *Eurawasser*-ügyben 2009.09.10-én hozott ítélet, (EBHT 2009, I-8377) ivóvízellátás és szennyvízelvezetés tárgyában. Lásd bővebben a tényállást és az ítélet magyarázatát: ORTLIEB, Birgit: Urteil des EuGH zum Umfang der Risikoverteilung für die Qualifikation als Dienstleistungskonzession (EuGH C - 206/08), http://www.ewerk.hu-berlin.de/Ewerk/Rechtsprechung/Umfang_der_Risikoverteilung_f%C3%BCr_die_Qualifikation_als_Dienstleistungskonzession 24. 11. 2009.

¹⁹ C-382/05. számú *Bizottság kontra Olaszország* ügyen 2007. 07. 18-án hozott ítélet.

²⁰ C-160/08 számú *Europäische Kommission kontra Bundesrepublik Deutschland* ügyben 2010. 04. 29-én hozott ítélet, valamint a C-274/09 számú *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* ügyben 2011. 03. 10-én hozott ítélet. Lásd részletesen: Roderic ORTNER: Dienstleistungskonzessionen und kein Ende. Teil 2. *Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag* (19. 12. 2010), <http://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>; Mathias MANTLER: EuGH zur Abgrenzung von Dienstleistungsaufträgen zu -konzessionen im Verkehrsbereich (ÖPNV) – Urteil v. 10. 11. 2011, Rs. C-348/10, (05.03.2012), www.vergabeblog.de.

²¹ Lásd a C-348/10 számú *Norma-A SIA und Dekom SIA* ügyben 2011.11.10-én hozott ítéletet, (EBHT 2012, I-0000).

²² Lásd a jogesetek részletes elemzését, GYULAI-SCHMIDT (2012a) i. m. 94. skk.

EUB az EUMSZ²³ 18. cikkében foglalt állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmából, a 49. cikkben foglalt letelepedés szabadságából, az 56. cikkben foglalt szolgáltatásnyújtás szabadságából és azok korlátozásának tilalmából közvetlenül alkalmazandó jogként vezeti le a közbeszerzési jog három alapelvét: a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és a nyilvánosság elvét.²⁴ Ezek alkalmazásával a szolgáltatási koncessziók odaítélése akkor sem kerül *jogüres térbe*, ha a tagállami jogalkotó nem gondoskodik megfelelő nemzeti szabályozás kialakításáról. Amennyiben az ajánlatkérő a versenyjogi illetve az egységes belső piac jogából levezethető alapelveket figyelmen kívül hagyja, kockáztatja megkötött szerződése utólagos érvénytelenné nyilvánítását. Ezzel összefüggésben figyelemreméltó az EUB 2010. 01. 21-én kelt ítélete, amely – a Bizottság indítványára – egy 13 éve fennálló bio- és növényi hulladék ártalmatlanítására irányuló szerződés újbóli kiírását rendelte el, mivel az adott szolgáltatást a szükséges nyilvánossági követelmények megsértésével ítélték oda.²⁵

2.2.2. Szolgáltatási koncesszió a magyar közbeszerzések rendszerében

Az közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény²⁶ (a továbbiakban: Kbt.) 7. § (1) bekezdése a szolgáltatási koncessziót – bizonyos feltételek mellett – klaszszikus ajánlatkérők nemzeti értékhatárt elérő szolgáltatás-megrendelése esetén rendeli alkalmazni. A Kbt. vonatkozó szabályai alapján szolgáltatási koncesszió valósul meg, ha „*az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi, és ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, ahol a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli*” (Kbt. 7. § (6) bek.). Az új definíció a jogharmonizáció jegyében született, és a korábbi 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiak-

²³ Lásd az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változatát, (EUHL 2010/C 83/49) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:hu:PDF>.

²⁴ Lásd részletesen a szolgáltatási koncesszió és az európai közbeszerzési alapelvek, különös tekintettel a nyilvánosság elvének kapcsolatát, GYULAI-SCHMIDT Andrea: Entwicklung der europäischen Rechtsprechung zum Vergaberecht im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. *Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht*, 2012/6. 819. skk.; (a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012b)).

²⁵ C-17/09. számú *Bizottság kontra Németország* ügyben 2010.01.21-én hozott ítélet (EBHL, 2010, I-0000).

²⁶ *Magyar Közlöny*, 2011/86. (VII. 20.).

ban: régi Kbt.) szóhasználatához képest²⁷ annyiban precízebb, hogy kiegészítéssel tartalmazza az EUB ítéletek előző alfejezetben ismertetett kockázatátvállalásra vonatkozó kritériumát is.²⁸

A magyar jogalkalmazásban is általános dilemma, hogy hol húzódik a határ a szolgáltatás megrendelése mint beszerzési tárgy és a szolgáltatási koncesszió között. Ez a kérdés számos beszerzési tárgy vonatkozásában, például a hulladékkezelési közszolgáltatás (a hulladék összegyűjtése, elszállítása, ártalmatlanítása),²⁹ a szennyvízelvezetés, egészségügyi intézmények közszolgáltatási feladatainak átadása,³⁰ kórházak, lakótelepek hőellátó rendszerének üzemeltetése,³¹ a közterületet érintő és közterületekről látható hirdetésekkel és reklámokkal kapcsolatos rendszergazdai tevékenység ellátása,³² továbbá parkolási rendszer kialakítása és üzemeltetése³³ vagy önkormányzati feladatkörbe tartozó idők otthona üzemeltetése³⁴ körében felmerült és jogvita tárgyát képezte. Értelmezési nehézségek esetén a magyar jogalkalmazónak a Kbt. fogalom-meghatározásán túl, az EUB vonatkozó ítéleteire figyelemmel kell egyedi esetben eldöntenie, hogy a beszerzés tárgya valóban szolgáltatási koncessziónak minősíthető-e.

A német közbeszerzési gyakorlatban elterjedt tendencia, amely szerint az ajánlatkérők a szolgáltatásokat *előszeretettel* szolgáltatási koncesszióknak minősítik, hazánkban nem szembetűnő, hiszen a magyar jog nem ad erre a célra jogmegkerülési stratégiát. Az is előfordul, hogy a magyar ajánlatkérők inkább szolgáltatásként minősítik a beszerzéseket szolgáltatási koncesszió helyett.³⁵ Erre az szolgálhat magyarázatul, hogy az EUB esetjoga – és ezzel összhangban a KDB határozatai is – túlságosan képlékeny feltételeket szabnak a szolgáltatási koncesszió gyakorlati megvalósítására. Ez jogbizonytalanságot okoz a helyes

²⁷ A régi Kbt. 242. § (4) bekezdése szerint „a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatás-megrendelés, amelynek alapján az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi, és ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”

²⁸ Lásd fent a tanulmány 2.2.1. pontjában az Európai Unió Bíróságának gyakorlatát.

²⁹ A KDB D. 267/19/2011.; D.34/17/2008.; D. 323/11/2008.; D. 550/17/2007; D. 339/17/2007. számú határozatai.

³⁰ A KDB D. 616/2006.; D. 506/12/2009.; D. 348/6/2007. számú határozatai.

³¹ A KDB D. 77/10/2009.; D. 411/9/2012. számú határozatai.

³² A KDB D. 537/6/2007.; D. 740/2010. számú határozatai.

³³ A KDB D.237/11/2008.; D. 474/14/2009.; D. 55/13/2010. számú határozatai.

³⁴ A KDB D. 406/11/2008. számú határozata.

³⁵ KDB D.267/19/2011 hulladékkezelés; D. 77/10/2009 lakótelep energiatakarékos hőellátása; D.729/9/2006 hulladékkezelés.

minősítés tekintetében, és az ajánlatkérők a jogorvoslat veszélye miatt is óvatosan alkalmazzák e beszerzési tárgyra vonatkozó szabályokat. Erre utalnak a Közbizterzési Hatóság honlapján utóbbi években nyilvánosságra hozott statisztikai adatok, amelyek szerint az évről-évre megvalósuló új szolgáltatási koncessziós szerződések viszonylag nagyobb volumenűek, de számuk hivatalosan rendszerint tíz alatt marad.³⁶

Mindazonáltal a magyar jogalkalmazó számára is vonzó lehet a szolgáltatások egy részét koncesszióknak minősíteni, hiszen a hatályos szabályozás szerint szolgáltatási koncesszió megvalósítása esetén klasszikus ajánlatkérő csak 25 millió Ft-os értékhatár fölött köteles közbizterzési eljárást lefolytatni, míg árukra és szolgáltatásokra 8 millió Ft, építési beruházásra pedig 15 millió Ft-os értékhatár irányadó.³⁷ Az szolgáltatási koncessziós beszerzési tárgy ezen túlmenően azért is kedvezőbb, mert a nagyobb értékű szolgáltatási koncessziókra eddig nem volt európai szintű másodlagos szabályozás, ezért felső értékhatártól függetlenül a rugalmas nemzeti rezsimben történt a szerződések odaítélése (Kbt. 119–123. §§). További könnyítést jelent, hogy a közszolgáltatók szolgáltatási koncesszió megvalósítása esetén kivételi körben nem kötelesek a Kbt. szabályait alkalmazni. Mindebből az következik, hogy a szolgáltatási koncesszió közbizterzési szempontból hazánkban is sokkal kedvezőbb eljárási feltételeket biztosít, mint az *egyszerű* szolgáltatások megrendelése.

3. A koncessziós szerződésekről szóló irányelv elfogadásának előzményei és tartalma

3.1. A szabályozás motorja az Európai Bizottság

A Bizottság 2010 nyarán online konzultációs felmérést folytatott le, amely megmutatta, hogy a piaci szereplők, főleg ajánlattevői oldalon üdvözlőnék a szolgáltatási koncesszió irányelvi szintű uniós szabályozását. A jelenlegi helyzetnél nagyobb jogbiztonságot valamint a versenyfeltételek tagállamok közötti kiegyenlítését remélik tőle. A határokon átvéő eljárásokban költségmegtakarítást jelenthet mind a gazdasági szereplők, mind a fogyasztók számára.³⁸

³⁶ Lásd az Közbizterzési Hatóság által utóbbi években nyilvánosságra hozott éves beszámolók statisztikai adatait, <http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/eves-beszamolo/>.

³⁷ A Közbizterzési Hatóság évről-évre közzéteszi a közbizterzési értékhatárokról szóló elnöki tájékoztatót, amely legutóbb 2014 januárjában jelent meg, http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/tajekoztato/portal_335825/, (KÉ 2014. évi 6. szám, 2014. január 15.).

³⁸ GYULAI-SCHMIDT (2012a) i. m. 106. sk.

Hosszas előkészítés után a Bizottság az „Egységes piaci intézkedéscsomag” című 2011. április 13-i közleményében³⁹ közzétette a koncessziókról szóló jogalkotói kezdeményezés szándékát. A kezdeményezés célja egy uniós keret kialakítása volt, amely a köz- és magánszféra közötti partnerségeket támogatja. A Bizottság szerint az új közösségi szabályozás szükségszerűségét támasztotta alá a kialakult jogbizonytalanság a „koncesszió” definíciója, a transzparencia terjedelme és a diszkrimináció tilalma vonatkozásában. Irányelvi szabályozás hiányában, ha az európai közbeszerzők nem akartak európai jogi szempontból kifogásolható szerződést kötni, esetről-esetre voltak kénytelenek koncessziós beszerzéseik során a primerjogi hátteret, ezen belül az EUMSz belső piacra vonatkozó szabályait és a homályosan definiált egységes belső piaci relevanciát⁴⁰ vizsgálni.

A 2011. év végén közzétett koncessziókról szóló irányelv javaslatával⁴¹ (a továbbiakban: Javaslat) egyidejűleg a Bizottság munkadokumentumban adta közre hatásvizsgálatának eredményeit, amelyben a jogalkotási probléma megoldására szabályozási opciókat vázolt föl.⁴² Ennek során az európai szintű hatékony jogérvényesítés, a jogharmonizáció célja és a szubszidiaritás elve is mérlegre került. A Bizottság álláspontja szerint tagállami szinten megalkotott szabályokkal nem csökkenthető a belső piac széttagoaltsága, mert ezek tovább növelik az Unión belüli eltéréseket. Az egyes tagállamokban hiányzó átfogó koncessziós szabályozás, amely szintén EU konform, az eddigiekben ahhoz vezetett, hogy az ajánlatkérők közbeszerzési eljárás nélkül, közvetlenül ítélték oda a szolgáltatási koncessziós szerződéseket. Ez a Bizottság szerint a korrupció veszélyét növelte. A megoldást az európai jogalkotó egy önálló koncessziós irányelv megalkotásától várja, amely az építési koncesszió mintájára kiterjed a szolgáltatási

³⁹ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának, Egységes piaci intézkedéscsomag, Tizenkét mozgatórugó a növekedés serkentéséhez és a bizalom növeléséhez „Együtt egy újfajta növekedésért”, Brüsszel, 2011.4.13. COM(2011) 206 végleges, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0206:FIN:HU:PDF>.

⁴⁰ Lásd a belső piaci relevancia tartalmi vizsgálatához, GYULAI-SCHMIDT Andrea: Die Zukunft des Vergaberechts als Bestandteil der europäischen Binnenmarktpolitik. In: Wolf SCHÄFER – Andreas GRAF WASS VON CZEGE, [Hrsg.]: *Band „Aktuelle Probleme der europäischen Integration” Schriftenreihe des Europa-Kollegs Hamburg*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2012. 140. sk. [a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012c)]

⁴¹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011.12.20. COM(2011) 897 végleges.

⁴² Bizottsági szolgálati munkadokumentum a hatásvizsgálat összefoglalója, amely a következő dokumentumot kíséri, Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011.12.20. SEC(2011) 1589 végleges, 5. skk. (a továbbiakban: Bizottsági szolgálati munkadokumentum)

koncesszióra, és a jogbiztonság valamint a versenyfeltételek javítása érdekében nem tartalmaz túl általános szabályokat.

3.2. A Javaslat fogadtatása a tagállamokban

A Javaslat számos előnye ellenére nem aratott osztatlan sikert a tagállamokban. Franciaország, Ausztria, Hollandia és Belgium, Németországgal az élen, aggályukat fejezték ki a messzemenő, tagállami és egyben tartományi-önkormányzati hatáskörök megnyirbálása miatt. Ezzel szemben néhány dél- és kelet-európai ország üdvözölte a Javaslatot.⁴³

A német Bundesrat a tartományi, kommunális szinten kifejtett nyomásnak engedve 2012. március 2-ai határozatában rámutatott arra, hogy az irányelv-tervezet nem áll összhangban a szubszidiaritás elvével (EUSZ 5 cikk 3. bek., 12. cikk b.). A szóban forgó szolgáltatások szerint helyi szinten sokkal hatékonyabban kivitelezhetőek. Az eddig folytatott gyakorlat versenytorzító hatását nem látja bizonyítottnak, továbbá azt sem, hogy a privátszféra bevonása a szolgáltatási koncessziókba negatívan fejlődött volna az elmúlt években.⁴⁴

A Bundesrat álláspontja szerint az EUB által kialakított joggyakorlat eleendő jogbiztonságot teremtett az esélyegyenlőség és a transzparencia tekintében. Ezáltal a tervezet indokolatlanul korlátozza a tagállamok és a helyi önkormányzati szervek cselekvési szabadságát. A határozat a mentőszolgálatok ügyét emeli ki, amelyek kapcsolatba hozhatóak a katasztrófavédelemmel. Aggályosnak tartja ezen területek kommercializálását, amely minőségromlást és belbiztonsági fennakadásokat okozhat. A mentőszolgálatokat ezért kivenné az irányelv hatálya alól.⁴⁵ A Javaslat további aggályokat ébresztett a vízgazdálkodás szempontjából. Az energia-, vízellátás és szennyvízelvezetés az állami gondoskodás körébe tartozó közérdekű feladatok. Mivel a Javaslat ezeket az ágazatokat nem helyezi kivételi körbe, ezért fennáll a veszélye, hogy egy európai szintű kiírás, amely a felelős önkormányzatok döntési szabadságát gazdasági

⁴³ Vö. Ulrich HAARMANN: *Binnenmarktausschuss diskutiert Kommissionsvorschlag zu Dienstleistungskonzessionen*. Verband Kommunalen Unternehmen. 2012. 03. 21., <http://www.vku.de/service-navigation/bruessel/2012-maerz/binnenmarktausschuss-diskutiert-kommissionsvorschlag-zu-dienstleistungskonzessionen.html?Fsize=0>.

⁴⁴ Beschluss des Bundesrates, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, COM(2011) 897 final, Ratsdok. 18960/11., Drucksache 874/11. 2012. 03. 02.

⁴⁵ EU-Richtlinie zur Konzessionsvergabe – Bundesrat erhebt Subsidiaritätsrüge (Redaktion), 2012. 03. 03., <http://www.vergabeblog.de/2012-03-03/eu-richtlinie-zur-konzessionsvergabe-bundesrat-erhebt-subsidiaritaetsruege/>.

szempontokkal terheli, a fogyasztók kárára az ellátás minőségének romlását eredményezné.⁴⁶

A Javaslat tárgyi hatályával összefüggésben a tagállamok számon kérték a Bizottságtól a szubszidiaritás és az arányosság elvének betartását.⁴⁷ Szerintük az európai harmonizációnak akkor van létjogosultsága, ha egyfelől a feladatok Unió szinten nem csak hatékonyabban valósíthatók meg, mint a nemzetállamok szintjén, de a tagállamok nélkül nem is tudják célkitűzéseket kielégítően megvalósítani. Másfelől a megvalósításhoz használt eszközök a legkisebb és legszükségesebb mértékben vonhatnak csak el hatásköröket a tagállami jogalkotótól. A tagállamok szubszidiaritási kifogása miatt a Javaslat visszakerült az Európai Bizottsághoz és a Parlamenthez, módosító szövegjavaslat kidolgozása céljából.

3.3. A koncessziós szerződésekről szóló irányelv célja és tartalmi elemei

A koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelvet (a továbbiakban: Irányelv) az Európai Parlament és a Tanács hivatalosan 2014 februárjában fogadta el. Az Irányelv – az ún. klasszikus és a közszolgáltatói szektorra kiterjedő két másik új dokumentummal együtt – az uniós közbeszerzések jövőbeli jogszabályi keretét hozza létre.⁴⁸ A koncessziós szerződések odaítélésének európaizálása a közbeszerzési jogharmonizáció jelentős kiterjesztését eredményezi, hiszen az Irányelvet hatálybalépése után nem csak az építési, de a szolgáltatási koncessziókra is alkalmazni kell. Jögalapját az EUMSZ 53. cikk (1) bekezdése, valamint az EUMSZ 62. és 114. cikke alkotják. Két fő célja a jogbiztonság és a koncessziós piacokhoz való jobb hozzáférés előmozdítása, amelyet az európai jogalkotó az átláthatóság és a pártatlanság növelésével, valamint a fenntarthatósági szempontok figyelembevételével, a kis- és középvállalkozások (kkv) számára is elérhetővé kívánja tenni (Preambulum 3–4. pontjai.). Az Irányelv reformintézkedéseinek világos és egyszerű keretrendszere visszatükrözi a koncessziós szerződések közbeszerzési szerződésekhez képest megnyilvánuló sajátosságait, egyúttal nem kívánja a működő struktúrákat túlbürokratizálni (Preambulum 2. pontja).

⁴⁶ Ulla LÖTZER: Nein zur EU-Dienstleistungskonzession – Rede zu Protokoll im Deutschen Bundestag – 2012. 03. 29., <http://www.linksfraktion.de/reden/nein-eu-richtlinie-dienstleistungskonzessionen/>; HAARMANN i. m.

⁴⁷ Korábban a Bizottság kifejezetten hivatkozik ezek figyelembevételére, lásd: Bizottsági szolgálati munkadokumentum, 4.

⁴⁸ Lásd fent az 5. lábjegyzetet.

3.3.1. A tagállamok önrendelkezése mint alapelv

A tagállamok határozott kiállásának köszönhetően az irányelv elismeri és megerősíti a tagállamok és hatóságaik jogát arra, hogy a közszolgáltatások jó minőségű, biztonságos és esélyegyenlőségen alapuló ellátása jegyében szabadon döntsenek az építési beruházások teljesítésére és a szolgáltatások nyújtására általuk legmegfelelőbbnek ítélt irányítási formáról, valamint arról, hogy hogyan szervezik szolgáltatásaik ellátását a társadalom számára. A Preambulum 5. pontja kifejezetten hangsúlyozza, hogy *„az irányelvnek semmilyen módon nem szabad befolyásolnia a tagállamok és az állami hatóságok arra vonatkozó szabadságát, hogy a lakosság részére közvetlenül valósítsanak meg építési beruházásokat vagy nyújtsanak közszolgáltatásokat, illetve e tevékenységeket kiszervezve azokkal harmadik feleket bízzanak meg. A tagállamok vagy hatóságaik számára lehetővé kell tenni, hogy közérdekű célkitűzéseik megvalósítása érdekében – az uniós joggal összhangban – továbbra is szabadon határozzák meg és pontosítsák a nyújtandó szolgáltatások jellemzőit, többek között a szolgáltatások minőségére vagy árára vonatkozó feltételeket.”*

A Preambulum továbbá a szubszidiaritás jegyében leszögezi, hogy az Irányelv nem érintheti a tagállamok szociális biztonságra vonatkozó nemzeti szabályait (7. pont), valamint a vízügyi ágazatban megjelenő koncessziós szerződéses struktúrákat (40. pont). Továbbra is érzékeny terület marad a közjogi vagy magánjogi jogalanyok számára fenntartott ÁGÉSZ liberalizációja, illetve a szolgáltatást nyújtó közjogi jogalanyok privatizációja, amely a Preambulum 7. pontja értelmében továbbra is nemzeti hatáskörben marad. Ennek szellemében szabályozza az Irányelv 2. cikke a hatóságok igazgatási szabadságának elvét valamint a 4. cikk az ÁGÉSZ meghatározásának szabadságát. Utóbbi értelmében az Irányelv nem korlátozza a tagállamok azon szabadságát, hogy az uniós joggal összhangban meghatározzák, mit tekintenek ÁGÉSZ-nek, valamint hogyan kívánják e szolgáltatásokat az állami támogatásokra vonatkozó szabályokkal összhangban megszervezni és finanszírozni. Ezzel együtt az Irányelv ugyancsak nem érinti annak módját, hogy a tagállamok hogyan szervezzék szociális biztonsági rendszereiket.

3.3.2. Az Irányelv hatálya

Az Irányelvet a hatálybalépése után odaítélt koncessziók vonatkozásában a 6. és 7. cikkek alapján ajánlatkérő szervként minősülő közjogi szervezetek, azok társulásai, illetve vegyes rendeltetésű közszolgáltatók kötelesek alkalmazni, ideértve azokat az ún. közvállalkozásokat is, amelyek felett ajánlatkérő szervezetek közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást gyakorolnak, és

meghatározott értékhatár felett kívánnak koncesszió tárgyát képező építési munkák vagy szolgáltatások odaítélése tekintetében szerződést kötni.

A koncessziós szerződés megvalósíthat építési beruházást és szolgáltatási koncessziót egyaránt. Az Irányelv 20. cikke szerinti „vegyes koncessziók” részben a IV. mellékletben felsorolt szociális vagy egyéb konkrét szolgáltatásokból, részben pedig egyéb szolgáltatásokból állnak. Ez esetben a koncesszió fő tárgyát annak alapján kell megállapítani, hogy az adott szolgáltatások közül melyiknek magasabb a becsült értéke.

Az Irányelv tárgyi hatálya azon koncessziókra terjed ki, amelyek elérik vagy meghaladják az 5.186.000 € értékhatárt. A koncesszió becsült értékét a koncessziós dokumentációban rögzített objektív módszerrel kell kiszámítani. A számítási módszer megválasztása nem irányulhat az Irányelv megkerülésére, ami az adott koncesszió közbeszerzési eljárás nélküli közvetlen odaítélését eredményezné. Továbbá egy koncesszió nem osztható részekre úgy, hogy ezáltal kikerüljön az Irányelv hatálya alól, kivéve, ha ezt objektív okok indokolják (8. cikk).

3.3.3. Kizárások

Az Irányelv II. szakasza „Kizárások” címszó alatt számos kivételt határoz meg a tárgyi hatály alól (10–17. cikk). Ide tartoznak a kizárólagos jogon alapuló odaítélés meghatározott esetei, a 2009/81/EK irányelvben említett védelmi és biztonsági vonatkozású koncessziók, az állampolgárok védelme, a polgári védelem, valamint a nonprofit szervezetek vagy szövetségek által nyújtott veszélyhelyzet-megelőzési szolgáltatások, kivéve a betegszállító mentőszolgáltatásokat.

Az Irányelv megkülönbözteti az egyoldalú, állami hatáskörbe tartozó engedélyezési típusú koncessziókat és a beszerzést megvalósító szerződéses konstrukciót. Hatálya csak az utóbbira terjed ki, ezért kivételi körbe kerül a lottózók szolgáltatásaira irányuló koncesszió is, amelyet valamely tagállam kizárólagos jog alapján ítél oda bizonyos gazdasági szereplőnek.

Az Irányelv 17. cikke azt a speciális helyzetet szabályozza, amikor a szolgáltatási koncesszió egyben ún. házon belül megkötött ügyleteknek minősül. Az EUB gyakorlatából levezetett *in-House*-tényállás alapján ajánlatkérőnek minősülő közjogi intézmények közbeszerzés nélkül ítélnétek oda bizonyos szerződések, amennyiben a *Teckal*-ítélet⁴⁹ és az abból levezetett egyre cizelláltabb EUB gyakorlat nyomán két alapkritérium együttesen megvalósul.⁵⁰ Szükséges

⁴⁹ C-107/98. számú *Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999, I-8121.).

⁵⁰ Lásd bővebben GYULAI-SCHMIDT (2012b) i. m. 822. skk.; JUHÁSZ Ágnes: *In-house* (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? *Miskolci Jogi Szemle*, 2009/1. 88. sk.

hozzá egyfelől az uralmi elemnek, az ún. strukturális függés kritériumának, másfelől a gazdasági függés kritériumának az együttes fennállta.⁵¹ Új elem, hogy a privátszféra minimális bevonása, amennyiben az nem blokkoló, illetve nem jelent döntő befolyást a kontrollált jogi személy döntéseire, megengedett. Az *in-House*-tényállás figyelembevételével tehát különbséget kell tenni az olyan beszerzési tevékenységek között, amelyek esetében érvényesülnie kell a gazdasági szereplők közötti nyílt versenynek, és az olyan megállapodások között, amelyeket az ajánlatkérő szervek közfeladataik teljesítésének biztosításához használhatnak, és amelyek kívül esnek az uniós közbeszerzési irányelvek alkalmazási körén.

Különleges kizárások valósulnak meg továbbá az elektronikus hírközlés és a vízügy területén. Utóbbi esetben az irányelv nem alkalmazandó az ivóvíz termelésével, szállításával vagy elosztásával kapcsolatos közszolgáltatások nyújtása céljából működtetett helyhez kötött hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, valamint ilyen hálózatok ivóvízzel való ellátása körében odaítélt koncessziókra. A kivétel kiterjed továbbá a vízépítési projektek, az öntözés vagy termőföld-lecsapolás tevékenységi körére, amennyiben azok ivóvíz-szolgáltatáshoz kapcsolódnak, feltéve, hogy az ivóvíz-ellátásra szánt víz mennyisége az ilyen projektek vagy az öntöző, illetve lecsapoló létesítmények által biztosított víz teljes mennyiségének több mint 20 %-a, illetve szennyvízelvezetés vagy -kezelés.

Az ivóvíz-szolgáltatással és más nem gazdasági jellegű általános érdekű szolgáltatással (ÁÉSZ)⁵² összefüggésben megállapítható, hogy az Irányelv hatálya az ÁGÉSZ-re és egyéb nem általános érdekű szolgáltatásra koncentrálódik, míg a nem gazdasági jellegű ÁÉSZ-re nem terjed ki. A szubszidiaritás elvéből következő fontos eredmény, hogy utóbbi tevékenységi kör meghatározása, megszervezése és finanszírozása kizárólagos tagállami hatáskörben marad.

Exkurs: Az ivóvíz mint emberi jog (right2water)

Különösen nagy vitát váltott ki az irányelv elfogadása körében a vízügyi területre vonatkozó hatály kiterjesztése. A Bizottság eredeti tervei között nem szerepeltek a különleges vízügyi kizárások, és ezzel összefüggésben sokáig hajt-

⁵¹ Ez alapján akkor beszélhetünk házon belüli beszerzésekről, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely tőle jogilag ugyan elválik, de mégis 100%-os uralmat, ellenőrzést gyakorol az adott alárendelt szervezet felett, éppúgy, mint amelyet a saját szervei felett gyakorolna („strukturális függés”). Ezen túlmenően az így irányított saját szervezeti egység, tevékenységét lényegében (legalább 80%-ban) az őt fenntartó ajánlatkérő javára kell, hogy végezze („gazdasági függés”).

⁵² GYULAI-SCHMIDT (2012b) i. m. 812. skk.

hatatlan volt. Ugyanolyan közbeszerzés-köteles szolgáltatási koncesszióként kívánta kezelni az ivóvíz-szolgáltatás kérdését, mint a szennyvíz, hulladékgazdálkodás, mentőszolgálat, közlekedés, telekommunikáció, vagy a könyvkiadás esetkörét. Álláspontja csak a német kormány határozott fellépésére változott meg, mert az egész jogszabálysomag elfogadása vált attól függővé, hogy a víz-szektor kivételi körbe kerül-e vagy sem.

A német politikai pártok, a német kormány és számos civilszervezet követelte a Bizottság *visszavonulását* a vízszektorra vonatkozó európaizáló terveitől.⁵³ Ezzel összefüggésben minden idők legsikeresebb polgári kezdeményezése valósult meg. Több mint hét országban 1,5 millió aláírás gyűlt össze a cél érdekében.⁵⁴ A vízszektor kényszerprivatizációs szándékát rótták a Bizottság terhére, hiszen a szolgáltatási koncesszió kiírásának lényege, hogy a privátszférát is be kell vonni a teljesítésbe. Történik ez egy olyan területen, az ivóvíz-gazdálkodás körében, ami mindeddig nem gazdasági jellegű ÁÉSZ-ként kizárólagos tagállami hatáskörben volt.⁵⁵

A német és más csatlakozó tagállamok ellenállása hatására 2013 júliusában, az irányelvek végleges szövegváltoztatának elfogadásakor már nyilvánvaló volt, hogy a vízügyi szolgáltatásokra, különös tekintettel az ivóvíz-ellátásra, nem terjed majd ki az új koncessziós irányelv.⁵⁶ Ezt a szöveget fogadta el 2014. janu-

⁵³ Lásd többek között a Német Városok és Községek Szövetségének állásfoglalását, Positionen des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur EU-Konzessionsrichtlinie, 2013. március. http://www.dstgb.de/dstgb/Home/Schwerpunkte/Europa/Aktuelles/Positionen%20des%20DStGB%20zur%20EU-Konzessionsrichtlinie%20%28PDF-Dokument%29/Positionen%20des%20DStGB%20zur%20EU-Konzessionsrichtlinie_M%C3%A4rz%202013.pdf.

⁵⁴ Lásd Josef WEIDENHOLZER – Gertraud JAHN: *Großer Erfolg bei Wasserversorgung – EU Kommission rudert zurück*. <http://www.weidenholzer.eu/2013/06/22/weidenholzerjahn-groser-erfolg-bei-wasserversorgung-eu-kommission-rudert-zuruck/>, valamint <http://www.richt2water.eu/>.

⁵⁵ Erre mutat rá számos vitaanyag az elmúlt két évben: Ablehnung der EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie – für eine kommunale Wasserversorgung!, <http://spd-fürstenfeldbruck.de/?q=node/313>; Opposition warnt vor Privatisierungsbestrebungen auf EU-Ebene bei der Wasserversorgung – “Wasser ist keine Handelsware!” (2013. 03. 26), <http://www.vergabeblog.de/2013-03-26/opposition-warnt-vor-privatisierungsbestrebungen-auf-eu-ebene-bei-der-wasserversorgung-wasser-ist-keine-handelsware/>.

⁵⁶ Materialsammlung zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Konzessionsvergabe http://www.wasser-in-buergerhand.de/recht/eu_konzessionsrichtlinie/index_material_konzessionsrichtlinie.htm; VKU begrüßt EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie – Freihandelsabkommen muß kommunale Daseinsvorsorge bewahren (2014. 01. 15.), <http://www.landeszeitung-rlp.de/2014/01/15/vku-begruesst-eu-dienstleistungskonzessionsrichtlinie-freihandelsabkommen-muss-kommunale-daseinsvorsorge-bewahren/>; EU-Parlament: Wasser aus Konzessionsrichtlinie ausgenommen (2014.01.16.), http://www.gfa-news.de/gfa/webcode/20140116_004; Konzessionsrichtlinie: Verhandlungen abgeschlossen, <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>.

ár 15-én az Európai Parlament, majd hagyta jóvá 2014 februárjában az Európai Unió Tanácsa.⁵⁷

3.3.4. A szolgáltatási koncesszió fogalma

Az irányelv 5. cikke a fogalom-meghatározásokat tartalmazza. Eszerint a koncesszió magában foglalja az építési beruházásra, illetve az építésre és a szolgáltatásra irányuló koncessziót. Az 5. cikk 1. b) pontja szerint a „*szolgáltatási koncesszió: írásbeli visszterhes szerződés, amelynek keretében egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő egy vagy több gazdasági szereplőt megbíz bizonyos, az a) pontban említett építési beruházás kivitelezésétől eltérő szolgáltatások nyújtásával és kezelésével, amelynek esetében a megbízásért járó ellenszolgáltatás vagy kizárólag a szerződés tárgyát képező szolgáltatás hasznosítási joga, vagy ez a jog pénzbeli ellenszolgáltatással kiegészülve.*”

A kölcsönösen nyújtott szolgáltatások, illetve a fizetés módjának rögzítésén túl az Irányelv részletezi a gazdasági kockázat fogalmát. Eszerint az építmény vagy szolgáltatások hasznosításának joga együtt jár a lényeges (keresleti vagy kínálati) működési kockázatnak a koncessziós jogosultra való transzferálásával. A koncessziós jogosult részéről a lényeges működési kockázat felvállalása akkor valósul meg, ha a koncesszió tárgyát képező építési beruházás megvalósítása vagy szolgáltatás nyújtása során tett beruházások, illetve a felmerült költségek megtérülése nem garantált. A koncesszióvevő kockázatátvállalásának mértéke, amely magát a koncessziót minősíti, eseti vizsgálat függvénye marad, amelyhez eligazításul számos EUB határozat született.⁵⁸

3.3.5. Az irányelv egyéb tartalmi elemei

Az Irányelv azon túl, hogy meghatározza az ajánlatkérő szervek körét (6–7. cikk), rögzíti az értékhatárokat (8–9. cikk) és a kizárásokat (10–17. cikk), főszabály szerint öt éves időtartamra korlátozza a koncessziós szerződés megkötését. Öt évnél hosszabb időre szóló koncessziók esetében a koncesszió maximális tartama nem haladhatja meg azt az időintervallumot, amely alatt a koncessziós jogosult számára – ésszerű feltételezések alapján – megtérülnek a szolgáltatás megvalósítása érdekében eszközölt befektetések, és a befektetett tőke ésszerű hozamot termel (18. cikk).

⁵⁷ Lásd a 4. és az 5. lábjegyzeteket.

⁵⁸ Lásd fent a tanulmány 2.2.1. pontját az Európai Unió Bíróságának gyakorlatáról.

Az Irányelv IV. szakasza „A koncesszió odaítélésének szabályai: általános elvek és eljárási garanciák” címszó alatt alapveti előírásokat tartalmaz. A 30. cikkben foglalt általános elvek alapján ajánlatkérőknek a gazdasági szereplőket egyenlő bánásmódban kell részesíteniük, továbbá átlátható és arányos módon kell eljárniuk. Tilos a koncesszió-odaítélési eljárást úgy megtervezni, hogy az adott koncesszió kikerüljön az irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Új elemként általános elvi körbe kerülnek a fenntarthatósági szempontok. A 30. cikk (3) bekezdése alapján *„A tagállamok megfelelő intézkedéseket hoznak annak biztosítása érdekében, hogy a koncessziós szerződések teljesítése során a gazdasági szereplők megfeleljenek a környezetvédelmi jog, a szociális jog és a munkajog terén fennálló, az uniós és a nemzeti jogból, a kollektív szerződésekből és a X. mellékletben felsorolt nemzetközi környezetvédelmi jogi, szociális jogi és munkajogi rendelkezésekből fakadó kötelezettségeknek.”*

A koncesszió odaítélésének részletszabályai között külön figyelmet kap a közzététel és az átláthatóság (31. skk. cikkek). A közbeszerzési értékhatárt elérő koncessziók esetén az Irányelv – az átláthatóság és a gazdasági szereplők számára biztosított egyenlő bánásmód érdekében – egységes, kötelező előzetes és utólagos közzétételt rendel el az Európai Unió Hivatalos Lapjában. Ezzel összefüggésben részletezi az eljárást megindító hirdetményre, az odaítélésről szóló tájékoztatókra, azok elektronikus elérhetőségére vonatkozó szabályokat.

Az Irányelv a továbbiakban az eljárási garanciákat taglalja (36–41. cikk). Ezen belül foglalkozik az eljárás lefolytatásának minimumkövetelményeivel, a részvételre jelentkezők kiválasztásával, egységes minimum-határidők megállapításával, a műszaki leírás, a résztvevők kiválasztási és a szerződés odaítélési szempontjaival, valamint a 42. cikktől a teljesítés szabályaival.

A többi közbeszerzési irányelvtől eltérően a koncessziós irányelv olyan keretszabály, amely nem tartalmaz eljárásfajtákat. Ezáltal az európai jogalkotó lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérők a koncessziók odaítélése során rugalmasan, hatékonyan, a nemzeti jogi hagyományokat megtartva alkalmazzák az eljárásokat, egyúttal a koncessziók odaítélésekor, illetve a tárgyalások során a pártatlan és átlátható eljárás biztosítása érdekében be kell tartani bizonyos garanciákat. Ezen garanciák lefektetése, különösen a nyilvánosság elvének biztosítása, volt az európai jogalkotó nem titkolt fő célja.⁵⁹

Az Irányelv 19. cikke külön szabályozza a szociális szolgáltatások körét. A szociális szolgáltatások a jóléti társadalmak működése szempontjából különösen érzékeny szabályozási területet ölelnek fel, amelyek – az egészségügyi és

⁵⁹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011. 12. 20. COM(2011) 897 végleges., 4. skk.; NAGY Gabriella: A közszolgáltatókra vonatkozó közbeszerzési irányelv és a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló irányelv. *Közbeszerzési Szemle*, 2013/10–11. 10.

közoktatási feladatokat is magukba olvasztva – abban különböznek más piaci alapon működő szolgáltatás megrendelésektől, hogy ezeket az állam akkor is köteles a társadalom széles rétegei számára biztosítani, ha azt a piaci szereplők nyereségorientált szempontok miatt nem kívánják ellátni, illetve a kedvezményezettek az igénybe vett szolgáltatás ellenértékét nem vagy csak részben képesek megfizetni. Ezek a beszerzések gyakran szolgáltatási koncesszióban valósulnak meg a gazdasági és nem gazdasági általános érdekű szolgáltatások határán.⁶⁰ A szociális szolgáltatások ugyan nem kerültek kivételi körbe, de az Irányelv egyszerűsített szabályokat rendel ezekre alkalmazni. A IV. mellékletben felsorolt szociális szolgáltatások tekintetében az előzetes tájékoztatóra (31. cikk (3) bek.), és utólag a koncesszió odaítéléséről szóló tájékoztatóra (32. cikk), valamint a jogorvoslatra vonatkozó szabályokon kívül más irányelvi rendelkezés nem alkalmazandó.

A fentieket kiegészítve az Irányelv rendelkezik – a koncessziós eljárások és a kapcsolódó szerződések jogvédelmének megteremtése céljából – a jogorvoslatról szóló irányelvek (a 2007/66/EK tanácsi irányelv által módosított 89/665/EGK és 92/13/EK irányelv) alkalmazási körének valamennyi értékhatár feletti koncessziós szerződésre vonatkozó kiterjesztéséről. Biztosítja az odaítélésről szóló döntés bíróság előtti megtámadásának lehetőségét, és bizonyos igazságszolgáltatási szabályokat ír elő, amelyeket az ajánlatkérőknek be kell tartaniuk.

Az Irányelv helyes és hatékony alkalmazása érdekében a 45. cikk rendelkezik a koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazásának *monitoringjáról* a tagállamokban. Amennyiben a monitoringgal megbízott hatóságok vagy szervezetek a szabályok megsértésére derítenek fényt – például csalásra, korrupcióra, összeférhetetlenségre vagy egyéb súlyos szabálytalanságokra – kötelesek e problémákat a nemzeti audithatóságoknak, bíróságoknak vagy törvényszékeknek, illetve egyéb megfelelő hatóságoknak vagy szervezeteknek jelezni. A monitoringról kötelesek a tagállamok legalább háromévente jelentést tenni a Bizottságnak.

3.3.6. Átültetés és revízió

Az Irányelv 2014. április 17-én lép hatályba. Koncessziók odaítélésére csak ettől az időponttól alkalmazható. A tagállamok 2016. április 18-ig kötelesek az Irányelvet nemzeti jogukba átültetni és ezen rendelkezések szövegét haladéktalanul közzéadni a Bizottsággal (51. cikk).

⁶⁰ GYULAI-SCHMIDT Andrea: Az uniós állami támogatási szabályok közszolgáltatásokra, különös tekintettel a szociális szolgáltatásokra, vonatkozó alkalmazása. In: TÁTRAI Tünde (szerk.): *A közbeszerzés gyakorlata, szakértők útmutatói ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek*. Budapest, RAABE Tanácsadó és Kiadó, 2012. 1. skk.

Az Irányelv értékhatár megállapítására vonatkozó revíziója két évente várható. Az első korrekciós lehetőség 2014. január 1-jéhez viszonyítva két év múlva esedékes, amely kapcsán már most határozott javaslatok fogalmazódtak meg az értékhatár 8 millió €-ra történő emelésére.⁶¹ Amennyiben ez a jövőben megvalósul, az Irányelv alkalmazásának jelentős korlátozására kerülhet sor.

4. Záró gondolatok

Tekintettel arra, hogy néhány hónappal ezelőtt még nem csak a koncessziós szerződésekről szóló irányelv végleges szövege, de – főképpen a vízszektor irányelvi szabályozásba való bevonása miatt – az egész Irányelv sorsa bizonytalan volt, igazi európai sikerként értékelhető a 2014-es elfogadás és hatálybalépés. Az Irányelv elfogadása feletti kompromisszum örömét valamelyest elhomályosítja, hogy a Bizottság számára az elért eredmény nem elég átfogó, bizonyos tagállamok, helyi önkormányzó vagy civil szervezetek számára viszont túlságosan is messzemenő.

A tanulmányban hivatkozott tagállamok álláspontja szerint az EUB utóbbi években kifejtett jogfejlesztő gyakorlata megmutatta, hogy ha a nemzeti jogalkotó nem gondoskodik megfelelő belső jogi szabályozás kialakításáról, a szolgáltatási koncessziók odaítélése akkor sem kerül *jogüres térbe*. Erre hivatkozva sérelmezték, hogy különösen az Európai Bizottság 2006-os értelmező közleményében kifejtett megállapításai óta, közbeszerzési szabadságuk folyamatosan szűkül.⁶² A Bizottság az eddigiekben az EUB határozataira hivatkozva szorgalmazta a primerjogi alapelvek kiterjesztő értelmezését, amely mind az ajánlatkérők alanyi körének, mind a beszerzés tárgyainak tartalmi bővítését hozta.⁶³ Ennek sorába illik bele az itt tárgyalt Irányelv elfogadása, amely egyszerűsített formában kiterjed az ÁGÉSZ körébe tartozó mentőszolgáltatásra vagy más szociális, egészségügyi szolgáltatások körére is. A tagállamok határozott fellépése és a civilösszefogás eredményeként a Bizottság számára nyilvánvalóvá vált, hogy a vízgazdálkodás, ivóvíz-szolgáltatás vagy a sürgősségi betegellátás jelen helyzetben nem europaizálható. Ezt sokan győzelemként élik meg, míg mások az Irányelv elfogadását vereségként.

⁶¹ <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>.

⁶² Lásd a Bizottság értelmező közleményét a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (EUHL 2006/C 179/02) és a tagállamok indítványára, a 2006-os bizottsági közlemény értelmezéséhez az Európai Törvényszék T-258/06. számú 2010. május 20-án hozott ítéletét.

⁶³ Vö. bővebben GYULAI-SCHMIDT (2012c) i. m. 145. skk.

A vita az Irányelv elfogadásával átmeneti nyugvópontra jutott, de előttünk lebeg a két év múlva esedékes felülvizsgálat, amely a jogalkalmazás eredményeit mérlegre téve az értékhatárok jelentős megemelésével lényegesen korlátozhatja az Irányelv alkalmazását. Megállapítható, hogy úgy a nemzetállamok jogrendszerében, mint az európai jogfejlődésben állandósul a változás, de alapvető feladat marad, hogy a magánszféra szereplőinek koncessziós, PPP és egyéb szerződések révén közfeladatok ellátásába való bevonásával ne sérüljön a közérdek. Ennek biztosítására és a jogbiztonság fokozására az Unió továbbra is nemzetek feletti európai szintű kontrollt kíván gyakorolni.

A JOGI SZEMÉLY VEZETŐ TISZTSÉGVISELŐINEK FELELŐSSÉGE AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVBEN

KISFALUDI András*

Bevezetés

Időről időre találkozunk azzal a véleménnyel, hogy a jog a társadalom gyakorlati tevékenysége, nem pedig tudomány tárgya. Személy szerint ugyan nem osztom ezt a nézetet, de ha Lábady Tamás életművét szemléljük, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy a jog gyakorlati szerepének és tudományos vizsgálatának szembeállítása, egymást kizáró felfogása súlytalanná válik. Ez az életmű ugyanis jól mutatja, hogy a jog gyakorlati tevékenységként való művelése egyáltalán nem zárja ki azt, hogy erről a gyakorlatról magasabb absztrakciós szinten, elméleti igénnyel és alapossággal is lehessen gondolkodni. Lábady Tamás sohasem zárta magára kutatóintézeti vagy egyetemi dolgozószo-bák ajtaját, nem vonult vissza a tudomány elefántcsont tornyaiba, hanem végezte a gyakorló jogász munkáját, s közben mélyebben és általánosabban is végiggondolta mindazt, amit tesz, így bontakozott ki tudományos és oktatói pályája. E két szemlélet egysége nála példaértékűen valósult meg, s ha igaz az, hogy leginkább a személyes példával lehet hatni a fiatalabb nemzedékekre, akkor biztos vagyok benne, hogy ennek a titkát kellene mindenkinek ellesni tőle.

A most ünnepelt évforduló alkalmával átnyújtandó írásomban – amellet, hogy még sok alkotó évet kívánok neki – megpróbálom az ő pályájában megvalósuló módon egyesíteni az elméleti és a gyakorlati szempontok vizsgálatát, s ezzel a módszerrel jutni el jogi problémák megfogalmazásához és megoldási javaslatok kidolgozásához. Teszem mindezt a felelősségi jog terén, amely az ünnepeltnek is fontos működési területe volt, így közvetlenül is meríthetek eredményeiből, ugyanakkor a felelősségnek egy sajátos érvényesülési területként a jogi személyek világában vizsgálódom, ahol magam talán egy kissé otthonosabban mozgok. S mindennek a vizsgálódásnak az aktualitását hazánk új Polgári Törvénykönyvének az elfogadása és hatálybalépése adja, amiben Lábady Tamásnak komoly alkotó szerepe volt.

* Egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

A tanulmány első részében (I. pont) a vezető tisztségviselők felelősségének funkcióival, s ezzel összefüggésben a szabályozás rendszerével foglalkozom, majd a vezető tisztségviselőknek a társasággal szembeni felelősségét elemzem (II. pont), aztán a hitelezőkkel szembeni felelősség sajátos rendelkezéseivel foglalkozom (III. pont), s végül a vezető tisztségviselők deliktuális kártérítési felelősségéről szólnék (IV. pont). A dolgozat végén (V. pont) megkísérlem összefoglalni a következtetéseket.

1. A vezető tisztségviselők felelősségének funkciója és a szabályozás rendszere

Az új Polgári Törvénykönyv több helyen, különböző összefüggésekben rendelkezik a jogi személyek vezető tisztségviselőinek felelősségéről. Annak érdekében, hogy világos képet alkothassunk e különböző rendelkezések valódi tartalmáról, elhatárolásukról, mindenekelőtt szükségesnek látszik annak áttekintése, hogy milyen funkciót tölt be e felelősség a jogi személyek életében.¹

A polgári jogi kártérítési felelősség alapvető funkciója a más személy vagyónában jogellenesen okozott károk reparálása, vagyis a károkozó magatartással előidézett indokolatlan vagyonmozgás következményeinek megszüntetése, s ezen keresztül a potenciális károkozók visszatartása a további károkozásoktól.

A jogi személy önálló, saját tevékenységre nem képes, ezért károkozást sem tud jogi személyként elkövetni, legfeljebb jogi eszközökkel lehet bizonyos személyek magatartását a jogi személy magatartásaként értékelni, s ehhez jogi következményeket fűzni a jogi személynél. A jogi személynek betudható döntéseket legegyszerűbb esetben a tagok hozzák meg, akik aztán végső soron a döntés következményeit is viselik, hiszen a jogi személy eredményessége vagy sikerelensége a tagoknál jelenik meg, s okoz nekik vagyoni előnyt vagy hátrányt. Ebben a konstrukcióban konfliktust csak az okozhat, hogy miként transzformáljuk a tagok egyéni akaratát a jogi személy akaratává. Ezt a problémát a legtöbb esetben a jog a többségi elv érvényesítésével, s emellett a kisebbség szükség szerinti védelmével oldja meg, de polgári jogi kártérítési felelősségre nincs szükség, hiszen ha a tagok döntése a jogi személynél kárt okozna, az olyan, mint ha valaki a saját vagyónában okozna kárt, mert bár a jogi személy elkülö-

¹ A jelen tanulmánynak nem célja a felelősség funkcióinak teljes körű és részletes áttekintése, csupán olyan mértékig foglalkozom ezzel a kérdéssel, amilyen mértékig ez a felelősségi szabályok rendszerének kialakításához szükséges. A vezető tisztségviselők felelősségének funkcióiról részletesebben írtam „A felelősség funkciója és hatásmechanizmusa a gazdasági társaságok jogában” című tanulmányomban. [In: KIRÁLY Miklós – GYERTYÁNFY Péter (szerk.): *Liber Amicorum. Studia Gy. Boytha dedicata. Ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, 2004. 215–233.]

nül a tagjaitól, végső soron a tagok vagyona növekedése érdekében működik a jogi személy.²

A jogi személy tagjainak közvetlen döntéshozatala a jogi személyt érintő valamennyi kérdésben nem szükségszerűen tartható fenn. Itt nem részletezendő okok miatt a jogi személyek jelentős részénél az a struktúra alakul ki, hogy a tagok legfeljebb a legfontosabb, stratégiai jellegű, a jogi személy státuszát érintő döntéseket tartják fenn saját maguk számára, az egyéb döntéseket pedig átengedik a jogi személy körében tevékenykedő más személyeknek. E személyek közül kiemelkedő jelentősége van azoknak, akik a jogi személy irányításának területére eső döntéseket hozhatnak meg. Ezeket a személyeket nevezzük a jogi személy vezető tisztségviselőinek, s az általuk végzett tevékenységet a jogi személy ügyvezetésének.³ Az ügyvezetési funkció leválasztása a tagokról vagy a tagok összességéről jelentős előnyökkel járhat (bizonyos, nem túl nagy méret fölött a közvetlen irányítás gazdaságilag irracionális, nem fenntartható), ugyanakkor a közvetlen tulajdonosi irányításhoz képest egy újabb konfliktust keletkeztet, hiszen a jogi személyen belül is kialakul az a helyzet, hogy bizonyos személyek hozhatnak olyan döntéseket, amelyeknek következményeit nem, vagy nem teljes mértékben kell nekik viselniük. Ha az ügyvezetési tevékenységet erre szakosodott szakember úgy látja el, hogy nincs tulajdonosi érdekeltsége a jogi személyben, akkor az ügyvezetési döntések úgy születnek meg, hogy azokban nem jelenik meg természetes módon a tulajdonosi érdekeltség, nem válik motivációs szemponttá a döntésnek a tulajdonra gyakorolt hatása. Ugyanakkor az így meghozott döntések következményei a jogi személynél jelentkeznek, s azon keresztül a tagoknak kell viselniük a következményeket, míg maga a döntéshozó nem részesül az előnyökből és nem köteles – legalábbis tulajdonosként nem köteles – viselni a hátrányokat sem.

Nos, ebben a helyzetben a felelősség intézménye azt a célt szolgálja, hogy a vezető tisztségviselő számára belsővé tegye döntéseinek negatív következményeit, azaz a felelősség intézményének korrekciós hatása révén tulajdonosi érdekeltség hiányában is kénytelen legyen viselni magatartása, ügyvezetési tevékenysége következményeit.

² Ez a megállapítás csak tisztán magánjogi viszonyok mellett érvényesül maradéktalanul. Ha például valaki nem a saját vagyonát teszi kockára egy gazdasági társaságban, hanem közvagyonnak a társaságba való beviteléről dönt, akkor ez a tulajdonosi érdekeltség nem fog működni, hiszen a döntéshozó nem tulajdonosa a kockára tett vagyonnak, s a vagyonról hozott döntések következményeit sem viseli. Ez azonban a társaságba belépő tag és az ő nevében döntéseket hozó személy közötti viszony keretében kezelendő konfliktus, és ha ebben a viszonyban valamilyen rendellenesség következik be, azt nem a társaságnál, hanem a tagnál kell rendezni.

³ Az ügyvezetés fogalmát az új Ptk. előtti társasági jogi szabályozás is a társaság irányítási döntéseinek meghozatalával definiálta [ld. a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. tv. (a továbbiakban: Gt.) 21. § (1) bekezdését], s ezt fenntartotta az új Ptk. is [ld. a Ptk. 3:21. § (1) bekezdés] a jogi személyekre vonatkozó általános szabályként.

Ugyanakkor a jogi személy, mint a tagjaitól elkülönült jogalany, szükségszerűen kívülállókkal, harmadik személyekkel is kapcsolatba kerül, s a jogi személynek a kívüllág előtt megjelenő magatartása jelentős mértékben éppen a vezető tisztségviselők döntésein múlik. Ebben az összefüggésben a vezető tisztségviselőnek a jogi személy nevében kifejtett magatartását mindaddig a jogi személynek tudjuk be, amíg a jogi személy képes a harmadik személyeknek a vezető tisztségviselő által a jogi személy nevében hozott döntései alapján azok követeléseinek, igényeinek a kielégítésére. Ilyenkor ugyanis a harmadik személynek nem kell elviselnie a vele kapcsolatban álló jogi személy döntéseként megjelenő vezető tisztségviselői döntésből eredő hátrányokat, tehát ebbe a viszonyba a jognak nem is kell beavatkoznia.

Amint azonban a vezető tisztségviselő által meghozott és a jogi személy akaratként külső jogviszonyokban realizálódó döntésből a harmadik személyre nézve hátrányok keletkeznek, mert a jogi személy nem képes helytállni a döntésből eredő kötelezettségeiért, akkor a vezető tisztségviselő döntésének már harmadik személyre kiható negatív következménye lesz, amit a polgári jognak megint csak kezelnie kell valahogy, s ennek megint csak a felelősség intézménye lesz a megfelelő módja. Ez esetben azonban nem a jogi személlyel szembeni viszonyban kell a felelősséget érvényesíteni, hiszen a károsult már nem (vagy nem kizárólag) a jogi személy, hanem olyan kívülálló személy, aki eredendően a jogi személlyel áll jogviszonyban, de követelését éppen a vezető tisztségviselő magatartása miatt nem tudja a jogi személlyel szemben érvényesíteni.

Végül pedig a vezető tisztségviselő a jogi személy ügyvezetésének ellátása során kapcsolatba kerülhet olyan módon is harmadik személyekkel, hogy velük nem jön létre előzetesen, a jogi személy akaratnyilvánításán alapuló jogviszony, hanem a vezető tisztségviselő károkozó magatartása keletkeztet kártérítési felelősségi viszonyt. Ennek természetesen csak akkor lesz jelentősége a jogi személyekre vonatkozó szabályozás szempontjából, ha a szerződésen kívüli, deliktuális károkozó magatartást a vezető tisztségviselő nem a jogi személy irányításától független tevékenysége során tanúsítja, hanem éppen vezető tisztségviselőként eljárva. Ha a vezető tisztségviselő e minőségétől függetlenül okoz kárt valakinek, kártérítési felelősségét a vezető tisztségviselői mivolta nem fogja érinteni.

Az eddigieket összefoglalva, megállapíthatjuk, hogy a vezető tisztségviselők felelősségi szabályainak rendszerében különbséget kell tenni

- a) a vezető tisztségviselő által vezető tisztségviselői kötelezettségeinek megszegésével a jogi személynek okozott károk,
- b) a vezető tisztségviselő által a jogi személy hitelezőinek (akár szerződéses, akár szerződésen kívüli viszonyból keletkezett, a jogi személlyel szembeni hitelezői viszony) okozott károk és

- c) a vezető tisztségviselő által harmadik személyeknek szerződésen kívül okozott károkért való felelősség között.

Ugyanakkor arra is figyelemmel kell lenni, hogy az új Polgári Törvénykönyv a felelősségi rendszer szabályozásánál jelentős újjátásként érdemi különbségeket vezetett be a szerződésszegéssel és szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai között. Ezért – ellentétben a korábbi szabályozással – egy felelősségi tényállásnál egyáltalán nem mindegy, hogy ebből a szempontból milyen felelősségi alakzattal van dolgunk. A vezető tisztségviselőknek a jogi személlyel szembeni felelőssége a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint működik, míg a vezető tisztségviselőknek a jogi személy hitelezőivel szembeni felelősségére és a vezető tisztségviselő által szerződésen kívül okozott károkért való felelősségére a deliktuális kártérítés szabályait kell alkalmazni.

Ráadásul a felelősségi szabályok az új Ptk.-ban nem egyetlen helyen jelennek meg: a vezető tisztségviselő és a jogi személy közötti felelősségi viszonyról a jogi személyekre vonatkozó általános rendelkezések szólnak; a hitelezőkkel szembeni helytállás kérdését az egyes jogi személy típusokra vonatkozó szabályozás szintjén érinti a törvény; míg a szerződésen kívüli károkozás károsultjainak viszonyaira a kötelmi jogi könyv deliktuális kártérítési felelősségi szabályai között találunk rendelkezést.

A fentieket figyelembe véve a vezető tisztségviselők felelősségére vonatkozó szabályokat az alábbi rendszerben lehet elhelyezni:

		A károsult		
		Társaság	Hitelezők	Harmadik személyek
Felelősségi alakzat	Szerződésszegéssel	3:24. §		
	Szerződésen kívüli károkozással		3:86. § (2) bek. 3:118. § 3:347. § (3) bek.	6:541. §

A következőkben a vezető tisztségviselőkre vonatkozó szabályozást a fenti rendszernek megfelelően fogom vizsgálni.

2. A vezető tisztségviselőnek a jogi személlyel szembeni felelőssége

2.1. A felelősségre vonásról szóló döntés

Mielőtt a felelősség érdemi szabályozásának vizsgálatába kezdenénk, érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy az új Polgári Törvénykönyv beiktatott a gazdasági társaságokra vonatkozó szabályok közé egy olyan rendelkezést, amely egyértelművé teszi, hogy a társaság mely szerve jogosult döntést hozni a társaságnak a vezető tisztségviselővel szembeni igénye érvényesítéséről. A 3:109. § (2) bekezdése értelmében ez a döntés mindegyik társasági típusnál a legfőbb szerv hatáskörébe tartozik. A korábbi társasági jogi szabályozásból csak egy nagyon halvány utalásból lett volna levezethető ez a tétel, nevezetesen a kisebbségi jogok körében rendelkezett úgy a Gt., hogy kisebbségi jogként akkor lehet a vezető tisztségviselővel szembeni igényt érvényesíteni, ha a felelősségre vonásra vonatkozó indítványt a legfőbb szerv elvetette, vagy megtagadta a döntéshozatalt ebben a kérdésben.⁴ Ebből a szabályból többszörös áttétellel levezethető, hogy a döntés a legfőbb szerv hatáskörébe tartozott.

Az ilyen hatásköri eloszlás érdemben helyes, és indokolt, hogy ezt az új szabályozás világosan ki is mondja. Az előző pontban kifejtettek szerint ugyanis a vezető tisztségviselőnek a társasággal szembeni felelőssége a vezető tisztségviselő és a tagok közötti konfliktusra kíván megoldást biztosítani, a vezető tisztségviselő döntéseiből a tagokra háruló hátrányos következményektől kívánja megvédeni a társaság tagjait. Ennek fényében teljes mértékben indokolt, ha a felelősségre vonásról az érdekeltek dönthetnek. Mivel a tagok döntéshozatalára a gazdasági társaságokban a legfőbb szerv keretében kerül sor, ezért rendelkezett úgy a kódex, hogy ezt a kérdést a legfőbb szerv hatáskörébe utalja.

Megerősíti ezt a hatásköri elosztást az is, hogy a felelősség alóli mentesítés kérdésében, azaz a felmentvény megadása ügyében is a legfőbb szerv jogosult dönteni,⁵ amivel az áll összhangban, ha a felelősségre vonásról is ugyanez a szerv határoz.

Bár kétségtelen, hogy számukat és gazdasági súlyukat illetően is a gazdasági társaságok teszik ki a jogi személyek jelentős részét, mégis feltűnő, hogy a szóban forgó szabályozás csak a gazdasági társaságokra vonatkozik, s más jogi személy típusok esetén hallgat a törvény arról, hogy mely szervnek a döntésére van szükség a jogi személy kártérítési igényének érvényesítéséhez. Megítélésem szerint, ha ez a kérdés felvetődik más jogi személy típusba tartozó jogi személynél, ott is arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a döntést a tagok vagy ala-

⁴ Gt. 49. § (5) bekezdés.

⁵ Ptk. 3:117. §.

pítók döntéshozatalára hivatott szervnek kell meghoznia, hiszen a konfliktus, amelyre a felelősség megoldást kínál, minden jogi személy esetén a vezető tisztségviselő és a tagok (alapítók) között feszül.

2.2. Miért szerződésszegéssel okozott kár?

A vezető tisztségviselőnek a jogi személlyel szembeni felelősségére vonatkozó szabály akként rendelkezik, hogy a vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenysége során a jogi személynek okozott károkért a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint felel a jogi személlyel szemben.⁶ Ez a szabály formálisan feleslegessé teszi azt a kérdést, hogy az adott kérdéses viszonyra melyik felelősségi alakzatot kell alkalmazni, hiszen minden ezzel kapcsolatos vitát kiküszöbölendő, maga a törvény mondja ki, hogy ebben a viszonyban a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai érvényesülnek.

Mégis figyelmet érdemel az, hogy itt nem jogalkotói önkényről, szabad választásról van szó, hanem a tényleges helyzetnek megfelelő olyan szabályozásról, amely kellő tartalommal rendelkezik. Olyannyira, hogy megítélésem szerint akkor is ugyanerre a következtetésre kellene jutnunk, ha a jogszabály elmulasztotta volna elvégezni helyettünk a jogviszony elemzését, s az alkalmazandó normaanyag kijelölését.

A szerződésen kívül és a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség elkülönítését alapvetően az indokolta, hogy „kontraktuális felelősség esetén [...] már a károkozást megelőzően fennáll egy relatív szerkezetű jogviszony a felek között: a szerződés, amely meghatározza a felek egymással szembeni jogait és kötelezettségeit.”⁷ Ebből pedig az következik, hogy „[...] a kontraktuális felelősséget egy önként, tudatosan, átgondoltan vállalt szerződéses kötelezettségvállalás megszegése alapozza meg. Ez a feltétel a deliktuális kárfelelősség esetében hiányzik.”⁸ Ez a körülmény indokolja, hogy a szerződésszegésért való felelősség előfeltételei szigorúbbakká váltak, mint a deliktuális károkozás esetén.

Annak megítélésénél, hogy helyes lépés-e a jogi személy vezető tisztségviselőinek felelősségét a szerződésszegésért való felelősség szabályai alá rendelni, azt érdemes megvizsgálni, hogy vajon a vezető tisztségviselő és a jogi személy között fennáll-e a károkozást megelőzően olyan relatív szerkezetű, szerződéses jogviszony, amely kijelöli a felek egymással szembeni kötelezettségeit, meg-

⁶ Ptk. 3:24. §.

⁷ VÉKÁS Lajos: *Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, HVG-Orac, 2008. 288.

⁸ Uo.

határozza az általuk teljesítendő szolgáltatásokat. Ezt vizsgálva nem juthatunk más következtetésre, mint hogy ez a szerződéses viszony fennáll, s ezért a vezető tisztségviselő szerződésszegésért való felelősségének előírása indokolt.

Kétségtelen, hogy a jogviszony keletkezése a külsőségeket illetően eltér a hagyományos árucseres szerződések megkötésétől, formálisan talán nem húzható rá az „ajánlat – ajánlat elfogadása” séma, hiszen a vezető tisztségviselői megbízatás a jogi személy általi kijelöléssel vagy választással, és e kijelölés vagy választás vezető tisztségviselő általi elfogadásával jön létre, az azonban egyértelműen megállapítható, hogy a két fél között kialakul valamilyen akarategység, ami kölcsönös és egybehangzó nyilatkozatok formájában nyilvánul meg. Ha a klasszikus szerződési jogi fogalmakkal akarjuk leírni a folyamatot, akkor a jogi személy általi kijelölést/választást tekinthetjük a másik félnek, azaz a megválasztott vezető tisztségviselőnek tett ajánlatnak, s a tisztség elfogadását különösebb nehézség nélkül felfoghatjuk az ajánlat elfogadásaként. Első látásra kétségtelenül hiányzik ebből a folyamatból a szerződéskötésre egyébként jellemző alku lehetősége, vagyis az, hogy az ajánlatra a másik fél egy ellenajánlattal válaszoljon. A gyakorlatban azonban – hasonlóan a szerződéses tárgyalásokhoz – a legtöbb esetben a feltételeket a felek már előzetesen, jogi kötelezettségek nélkül tisztázzák, s az ajánlat megtételére már e tisztázott feltételek alapján kerül sor, amire a másik fél egyszerű elfogadással tud reagálni. Aligha képzelhető el, hogy valakit úgy választanának meg vezető tisztségviselővé, hogy az érintett erről előzetesen nem tud, előzetesen nem egyezik meg arról, hogy milyen feltételek mellett, milyen időtartamra, milyen díjazásért stb. vállalja a feladatot.

Bárhogy is jutnak el azonban a felek a kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozatok megtételéhez, azt leszögezhetjük, hogy a jogi személy és a vezető tisztségviselője között már az esetleges károkozó magatartás előtt létezik egy konszenzuson alapuló kétszemélyes, relatív szerkezetű viszony, aminek alapján a feleket kölcsönös kötelezettségek terhelik egymással szemben. Ebben az értelemben tehát ez a viszony rendelkezik mindazzal a jellemzővel, ami a szerződésszegéssel okozott károk szigorúbb megítélését általában alátámasztja. Nem lett volna tehát olyan ok, ami ebben a viszonyban a deliktuális kártérítési szabályok alkalmazását indokolta volna.

2.3. A felelősség feltételei

2.3.1. A feltételek rendszere

A Ptk. 3:24. §-a értelmében „a vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenysége során a jogi személynek okozott károkért a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint felel a jogi személlyel szemben.” Egyértelmű

ebből a rendelkezésből, hogy a felelősség tényleges előfeltételei nem ebben a normában, hanem az itt olvasható utaló szabály alapján alkalmazandó, szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséget szabályozó normában találhatók. A Ptk. a kötelmi jogi könyvben, a szerződésszegés körében akként rendelkezik, hogy „aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.”⁹

Vagyis a szerződésszegésért való felelősség új szabálya – a korábbi felelősségi rezsimhez hasonlóan – kimentő felelősségi rendszert alkalmaz, ami azt jelenti, hogy a feltételek egy részét a károsultnak kell bizonyítania, s ha ezek a feltételek bizonyítást nyertek, akkor a károkozó megkísérelheti kimenteni magát a felelősség alól. A kontraktuális felelősség előfeltételei közül a károsultnak kell bizonyítania, hogy

- a másik szerződő fél szerződésszegést követett el,
- a szerződő félnek kára keletkezett,
- a szerződésszegés és a keletkezett kár között okozati összefüggés áll fenn.

A fenti feltételek fennállta, illetve bizonyítása elegendő lehet a felelősség megállapításához, feltéve, hogy a szerződésszegő fél nem tudja kimenteni magát a felelősség alól. A kimentéshez az alábbi három körülmény együttes fennálltát kell bizonyítania:

- a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta,
- a szerződésszegést okozó körülmény a szerződés megkötésekor nem volt előre látható, és
- nem volt elvárható, hogy a szerződésszegést okozó körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.

A bizonyítási teher ekkénti megosztása azzal a következménnyel jár, hogy ha a károsult nem tudja bizonyítani azokat a feltételeket, amelyekkel kapcsolatban őrá esik a bizonyítási teher, akkor a felelősség nem állapítható meg, de ha bizonyítja ezeket a feltételeket, akkor sem biztos, hogy a felelősség megáll, mert a szerződésszegő fél bizonyíthatja a mentesülési okok fennálltát. Ha a károsult sikeresen bizonyít, a szerződésszegő fél pedig sikertelen a bizonyítással, akkor lehet a felelősséget megállapítani.

⁹ Ptk. 6:142. §.

2.3.2. A károsult által bizonyítandó előfeltételek

A kár, a kár mibenléte, mértéke a vezető tisztségviselők által a jogi személynek okozott károk esetén valószínűleg nem vet fel egészen speciális kérdéseket, s az okozati összefüggés kérdése is csupán annyiban mutat sajátos jegyeket, hogy a károkozó magatartás az általános esetekhez képes talán többször jelenik meg mulasztás formájában, ezért a mulasztás okozatosságának problémája az átlagosnál többször vetődhet fel. Mivel azonban ezeknek a kérdéseknek a megítélése nem különbözik más kártérítési esetektől, ezekkel részletesebben nem kívánnék foglalkozni.

Speciális figyelmet érdemel viszont a károkozó magatartás megítélése a vezető tisztségviselők felelőssége körében. Itt mindenekelőtt egy látszólagos ellentmondást kell tisztázni: a Ptk. 3:24. §-a a vezető tisztségviselő felelősségéről az ügyvezetési tevékenység során okozott károkkal összefüggésben rendelkezik. Ebből első közelítésben levonható lenne olyan következtetés, hogy bármilyen ügyvezetési döntésből eredő kárért felelnie kell a vezető tisztségviselőnek, függetlenül attól, hogy az adott ügyvezetési döntés megfelelt-e a vezető tisztségviselőkkel szemben támasztott követelményeknek vagy sem. Egy ilyen szemléletű felelősségi szabály természetesen messze túlmenne a felelősség funkcióján, s ekként bizonyosan diszfunkcionális hatásokkal is járna.

De – megítélésem szerint – a valós helyzet nem ez. Ahogy korábban is jeleztem, a Ptk. 3:24. §-a egy utaló szabály, amely a szerződésszegésért való felelősség szabályai szerint rendeli felelősségre vonni a vezető tisztségviselőket. Az alkalmazandó felelősségi szabályból pedig egyértelmű, hogy szerződésszegésen alapuló felelősséget nem akkor lehet alkalmazni, ha a szerződés teljesítése során valamelyik fél kárt okoz a másiknak, hanem akkor, ha a károkozás a szerződés megszegésével történik.

Érdekes lehet ezzel összefüggésben, hogy míg a deliktuális kártérítésre vonatkozó norma a jogellenességet is a felelősség feltételeként nevesíti,¹⁰ addig a kontraktuális felelősség körében ez a feltétel nem jelenik meg. Ha azonban a szerződésszegést a kártérítési felelősség előfeltételeként kezeljük, akkor mégis feltűnik a jogellenesség ebben a feltételrendszerben is, hiszen a szerződésszegés nem megengedett, a jog által tiltott magatartás. Ilyen formán a szerződésszegés mellett a jogellenesség külön feltételként való előírásának nem lenne értelme. Ahogy a deliktuális kártérítési felelősség körében a károsultnak kell bizonyítania a károkozó magatartás meglétét, s ehhez már a törvény alapján kapcsolódik a jogellenesség vélelme,¹¹ ugyanígy a szerződésszegésen alapuló felelősség feltételrendszerében is a károsultnak kell bizonyítania a károkozó

¹⁰ Ptk. 6:518–520. §§.

¹¹ Ptk. 6:520. §.

magatartást, azaz a szerződésszegést, ami a szerződésekre vonatkozó szabályozás értelmében önmagában jogellenes magatartásnak minősül.

Kérdés lehet az, hogy a jogellenesség alól van-e helye kimentésnek, bizonyíthatja-e a szerződésszegő fél, hogy ő ugyan megszegte a szerződést, ez a magatartása azonban mégsem volt jogellenes. A deliktuális kártérítés körében maga a törvény szabja meg azokat a feltételeket, amelyek a jogellenességet kizárhatják.¹² Ezek azonban olyan okok, amelyek a szerződésszegés esetén vagy egyáltalán nem alkalmazhatóak (pl. a szükséghelyzetben okozott kár tényállása a szerződések világában nehezen lenne elhelyezhető), vagy alkalmazásuk oda vezetne, hogy a szerződésszegés hiányát kellene megállapítanunk. Ha például az egyik fél azért nem teljesíti a szerződést, mert őt a jogszabály vagy a szerződés maga a szolgáltatása visszatartására jogosítja fel, akkor minden bizonnyal arra a következtetésre jutnánk, hogy a nem-teljesítéssel nem is követett el szerződésszegést, s nem az lenne a magyarázat, hogy van ugyan szerződésszegés, de az nem jogellenes.

Akárhogyan közelítsünk is ehhez a kérdéshez, az bizonyosan megállapítható, hogy a vezető tisztségviselőnek a jogi személlyel szembeni felelőssége csak akkor állapítható meg, ha a vezető tisztségviselő megszegte azt a kötelezettségét, amely őt a jogi személlyel fennálló szerződéses viszonyában terhelte. Ha nincs ilyen szerződésszegő magatartás, akkor nincs felelősség sem. Ahhoz, hogy a szerződésszegés tényének kérdésében egy jogvita keretében állást lehessen foglalni, mindenképpen tisztázni kell, hogy melyek azok a kötelezettségek, amelyek a vezető tisztségviselőt e pozíciójából eredően terhelik, hiszen e kötelezettségek megszegése jelenthet az ő oldalán szerződésszegést. Az, hogy egy szerződésszegésből eredő jogvita keretében vitássá válhat, hogy egyáltalán mi volt a szerződéses kötelezettség tartalma, s ehhez képest bekövetkezett-e egyáltalán szerződésszegés, nem rendkívüli. Különösen bonyolultabb, összetettebb szolgáltatásokat előíró szerződésben – például egy nagyobb beruházásról szóló megállapodásnál – ezek a kérdések alapvető ellentmondásra vezethetnek a felek között. A vezető tisztségviselői feladatok ellátása ebből a szempontból biztosan rokonságot mutat az ilyen összetett szerződésekkel legalább két okból: egyrészt a vezető tisztségviselői tevékenység időben rendszerint hosszan elnyúló szolgáltatásokat jelent, másrészt pedig – s nem függetlenül az előző körülménytől – a vezető tisztségviselői tevékenység, az ennek keretében ellátan-

¹² A Ptk. 6:520. § értelmében nem jogellenes a károkozás, ha a kárt a károkozó

a) a károsult beleegyezésével okozta;

b) a jogtalan támadás vagy a jogtalan és közvetlen támadásra utaló fenyegetés elhárítása érdekében a támadónak okozta, ha az elhárítással a szükséges mértéket nem lépte túl;

c) szükséghelyzetben okozta, azzal arányos mértékben; vagy

d) jogszabály által megengedett magatartással okozta, és a magatartás más személy jogilag védett érdekét nem sérti, vagy a jogszabály a károkozót kártalanításra kötelezi.

dó feladatok, elvégzendő tevékenységek a szerződésben nem írhatóak le egyértelműen és teljes pontossággal. A szolgáltatás mibenlétének, tartalmának a bizonytalansága jelentős részben összefügg azzal a körülménnyel, hogy az elvégzendő tevékenység külső feltételei, a jogi személy működésének környezete is állandóan változik, s a vezető tisztségviselő által meghozandó döntéseknek a funkciója éppen az, hogy ezeken keresztül a jogi személy alkalmazkodjon a változó feltételekhez.

A fentieket figyelembe véve a szerződéses kötelezettségek megállapítása során abból kell kiindulni, hogy a vezető tisztségviselő kötelezettsége a jogi személy ügyvezetésének ellátása, s ennek megfelelően a felelősségi szabály is az ügyvezetési tevékenység során elkövetett szerződésszegésekért ír elő felelősséget. Az ügyvezetés fogalmának meghatározását a jogszabály nem bízta teljes mértékben a jogalkalmazókra, már csak azért sem, mert ennek a fogalomnak a köznapiság értelme meglehetősen bizonytalan lenne. Ehelyett a Ptk. – egyébként a Gt. korábbi idevágó szabályát átvéve¹³ – kifejezetten meghatározza, hogy mit ért az ügyvezetés fogalmán. „Az ügyvezetés fogalma és a vezető tisztségviselői megbízatás keletkezése” címet viselő 3:21. §-ának első bekezdése úgy szól, hogy „a jogi személy irányításával kapcsolatos olyan döntések meghozatalára, amelyek nem tartoznak a tagok vagy az alapítók hatáskörébe, egy vagy több vezető tisztségviselő vagy a vezető tisztségviselőkből álló testület jogosult.” Az idézett § többi rendelkezésével összevetve egyértelmű, hogy a jogalkotó ezt a rendelkezést szánta az ügyvezetés fogalmának meghatározásául. Természetesen ez a szabály sem zárja ki a további jogértelmezés lehetőségét és szükségességét, hiszen az „irányítás” fogalmának meghatározása további mozgásteret biztosít.

Az azonban világosan látszik mind a Gt., mind a Ptk. ügyvezetésre vonatkozó szabályozásából, hogy az ügyvezetési tevékenység a jogi személy ügyeiben való döntéshozatalt, a jogi személy nevében való akaratképzést jelent, s ilyenként a jogi személy belső jogviszonyai körében értelmezhető fogalom. Amikor a jogi személy döntését egy erre jogosult személy – ezek között természetesen a vezető tisztségviselő is megjelenik – a külső viszonyokban jeleníti meg, akkor már nem ügyvezetésről, hanem képviselétről beszélhetünk.

Az ügyvezetés körébe tartozó döntéseknek két oldalról is vannak korlátai. Egyrészt bizonyosan nem tartoznak az ügyvezetés körébe azok a döntések, amelyeket az adott jogi személynél akár a jogszabály, akár a létesítő okirat rendelkezése alapján az alapítók vagy a tagok kizárólagos döntési jogköröként határo-

¹³ A Gt. 21. § (1) bekezdése akként rendelkezett, hogy „E törvény alkalmazásában ügyvezetésnek minősül a társaság irányításával összefüggésben szükséges mindazon döntések meghozatala, amelyek törvény vagy a társasági szerződés alapján nem tartoznak a társaság legfőbb szervének vagy más társasági szervnek a hatáskörébe.”

hatunk meg.¹⁴ Emellett azonban, ha komolyan vesszük a tételes normáknak azt a kitételét, hogy az ügyvezetés az irányítási döntéseket jelenti, akkor ki kell részesítenünk az ügyvezetés köréből azokat a döntéseket is, amelyek nem tekinthetők az irányítás körébe tartozónak. E felfogás mellett vitatkozni kell azokkal a nézetekkel, amelyek szerint az ügyvezetés körébe tartoznának mindazon döntések, amelyek nem sorolhatók a tagok döntéshozó szervének hatáskörébe.¹⁵ Egy jogi személynél, különösen a nagyobb méretű, összetettebb, bonyolultabb szervezetű jogi személyeknél a jogi személy tevékenysége során rengeteg döntés születik a szervezet különböző szintjein, beleértve ebbe a jogi személy tevékenységét végző munkavállalók döntéseit is. Nyilvánvaló, hogy ezeknek a döntéseknek az összessége – a legfőbb szerv döntéseit kivéve – nem tekinthető egyetlen csoportnak, s nem sorolható az ügyvezetés körébe. Ezen döntések jelentős részére a polgári jogi szabályozás nem is kell, hogy kiterjedjen, hiszen nem polgári jogi jogviszonyokban megszülető döntésekről van szó. Egyébként is képtelenség lenne azt állítani, hogy például egy nagyméretű részvénytársaság esetén, ahol az ügyvezető szerv, az igazgatóság jó esetben is például havi rendszerességgel ülésezik, ebben az ügyvezető szerven születne meg minden döntés, ami nem a részvénytársaság közgyűlésének hatáskörébe tartozik.¹⁶ Különösen veszélyes lenne az, ha a felelősségi szabályok alkalmazása során vennénk komolyan ezt a téves nézetet, mert ez azzal a következménnyel járna, hogy a vezető tisztségviselő felelősségét kellene megállapítanunk olyan döntésekért is, amelyeket nem ő hozott meg, és nem is neki kellett meghoznia. Ez valamiféle „politikai” felelősségre hasonlító helyzetet alakítana ki, ahol a vezető tisztségviselőnek a jogi személynél történő minden mozzanatért felelősséget kellene vállalnia, függetlenül attól, hogy milyen kapcsolata van a károkozó ese-

¹⁴ Ettől független kérdés az, hogy ha a vezető tisztségviselő képviselőként olyan nyilatkozatot tesz, amelynek alapját a tagok vagy alapítók döntése kellene hogy képezze, de hiányzik a képviselőként tett nyilatkozat mögül a megfelelő döntés, a képviselő nyilatkozata akkor is kötni fogja a jogi személyt, hiszen annak kockázatát, hogy a jogi személy szervezetében megfelelő szinten hozták-e a képviselő nyilatkozatának háttérül szolgáló döntést, nem lehet a kívülállókra hárítani. Ld. pl. a BH 2002. 318. szám alatt közzétett döntést.

¹⁵ A „Társasági törvény, cégtörvény 2006” című kiadványban például az olvasható, hogy „ügyvezetésen a társasági jogban nemcsak az operatív menedzsment értendő, hanem ennél az ügyvezetés szélesebb, minden olyan döntés ide tartozik, amely nem tartozik a legfőbb szerv vagy a törvényben nevesített más társasági szerv (pl. felügyelőbizottság) hatáskörébe.” (szerk.: SÁRKÓZY Tamás, Budapest, HVG-Orac, 2006. 90.)

¹⁶ A Magyar viszonyokra is érvényes módon írja le ezt a helyzetet Angyal Ádám: „[...] a tulajdonosok diktálják, mit tartanak saját hatáskörükben. A megmaradó szerepekből az igazgatóság magához vonja azt, amit jónak lát, illetve amire a jog vagy a tulajdonosok kötelezik. Az ezután fennmaradó szerepeket a menedzsment gyakorolja.” Nagyvállalatok döntési rendszereit vizsgálva arra a következtetésre jut, hogy a döntések 70-80 %-a is kívül marad mind a legfőbb szerv, mind az igazgatóság hatáskörén. ANGAL Ádám: *Vállalati kormányzás. Corporate Governance*. Budapest, Aula, 2001. 48.

ménnyel. A polgári jogi felelősség azonban ettől különbözik. A vezető tisztségviselő a saját magatartásáért, a saját kötelezettségeiért köteles helytállni, s ezért nélkülözhetetlen e kötelezettségek helyes behatárolása.

Ahogy utaltam rá, az irányítás fogalma nem jelöl mindig egyértelmű és vitathatatlan határt, de legalább jelzi, hogy vannak ilyen határok, s azt is jelzi, hogy hol kell keresni ezeket a határokat. Ennél pontosabb meghatározásra megítélésem szerint azért nem törekedhet a jogalkotó, mert az irányítás határai az egyes esetekben eltérőek lehetnek. Ugyanaz a döntés az egyik jogi személynél lehet a mindennapi rutin része, s ekként végrehajtási döntésként kívül esik az ügyvezetés körén, míg egy másik jogi személynél az irányítás fogalomkörébe tartozhat. Az irányítási és a végrehajtási döntések elhatárolása nagyon sok tényezőtől függhet. Számításba jön például a jogi személy tevékenységének jellege, a jogi személy mérete, döntési mechanizmusainak kialakítása, az adott jogi személyre vonatkozó működési szabályokat magukban foglaló okiratok (létesítő okirat, szabályzatok) tartalma. E tényezők alapján esetenként dönthető el, hogy a vezető tisztségviselő éppen az ügyvezetés körében járt-e el, illetve, az ügyvezetés körébe tartozó kötelezettségének teljesítését mulasztotta-e el.

Ha a vezető tisztségviselő valamilyen tényleges tevékenysége okozza a kárt a jogi személynek, akkor még mindig kérdéses lehet, hogy az adott személy ezt vezető tisztségviselői minőségében végezte-e, hiszen egy vezető tisztségviselő – különösen a kisebb méretű jogi személyek esetén – több szálon is kapcsolódhat a jogi személy működéséhez, s így tevékenysége nem szükségszerűen jelenti azt, hogy vezető tisztségviselői feladatot lát el, amikor a jogi személy érdemi tevékenységét valósítja meg, amikor tehát a jogi személy termelő, szolgáltató tevékenységében vesz részt. Itt azonban sokkal kevesebb a bizonytalanság, mint a mulasztással elkövetett szerződésszegés esetén. Ha a vezető tisztségviselőn azt kéri számon, hogy valamilyen döntés elmulasztásával okozott kárt, akkor természetesen vetődik fel az a védekezési lehetőség, hogy az adott döntés nem tartozott az irányítás körébe, ekként tehát nem minősült ügyvezetési döntésnek, s ezért nem is képezte a vezető tisztségviselő kötelezettségét, vagyis ennek elmaradása nem jelenthette a vezető tisztségviselő kötelezettségszegését. Ezzel kapcsolatban is érdemes arra utalni, hogy ha esetenként egy-egy döntés meghozatala nem is tartozna a vezető tisztségviselő feladatai közé, a döntéshozatali rend kialakítása, illetve olyan ellenőrzési rendszer kialakítása, amely a nem ügyvezetési döntési körbe tartozó döntések meghozatalát biztosítja, illetve annak tartalmát hatékony felügyelet alatt tartja, már lehet irányítási jogkörbe sorolható döntés, és ennek az általánosabb intézkedésnek az elmulasztása vagy nem megfelelő teljesítése megalapozhatja a vezető tisztségviselő felelősségét.

A szerződésszegés megállapításához nem elegendő annak vizsgálata, hogy a vezető tisztségviselő meghozta-e vagy nem hozta meg a szükséges döntéseket, hanem az is kérdés lehet, hogy az ügyvezetési döntés milyen minőségű.

Önmagában ugyanis azzal, hogy a vezető tisztségviselő döntött, még nem feltétlenül zárható ki a szerződésszegés, hiszen a döntésnek alkalmasnak is kell lennie az ügyvezetési feladatok teljesítésére. Az ügyvezetés nem öncélú tevékenység; a vezető tisztségviselők az ügyvezetési tevékenységüket a jogi személy érdekeinek megfelelően kötelesek ellátni.¹⁷ Az ügyvezetési döntés tehát csak akkor zárja ki a szerződésszegést, ha a döntés a jogi személy érdekét megfelelően szolgálja. Egyébként egy intézkedés elmaradásáról való döntés is lehet a jogi személy érdekében álló döntése a vezető tisztségviselőnek.

Összességében tehát a vezető tisztségviselő szerződésszegése akkor állapítható meg, ha a jogi személy irányítása körében meghozott döntései nem megfelelően szolgálják a jogi személy érdekeit, vagy ha az irányítási döntések elmaradása a jogi személy érdekeit sérti. Ebből az következik, hogy ha a vezető tisztségviselő által hozott irányítási döntés a jogi személy érdekeit megfelelően szolgálta, akkor felelősséget abban az esetben sem alapozhat meg, ha netán ezzel a döntéssel okozati összefüggésben kár keletkezett a jogi személynél, hiszen a felelősséget megalapozó magatartás, a szerződésszegés hiányzik.¹⁸ Nincs-e valamilyen ellentmondás ebben a tételben? Elképzelhető-e, hogy a jogi személy érdekeivel összhangban állónak tekintsünk egy olyan magatartást, amelyből a jogi személyt kár éri?

Ha arra gondolunk, hogy a vezető tisztségviselő feladata a jogi személy gazdálkodásának irányítása, a gazdasági döntések pedig szükségszerűen bizonyos kockázatokat hordoznak magukban, akkor éppen e kockázatra tekintettel az ellentmondás csak látszólagos. A jogi személy érdekeivel nem lehet ellentétes az, hogy a vezető tisztségviselő az irányítás körében ésszerű gazdasági kockázatot hordozó döntéseket hozzon, hiszen a kockázat a gazdasági döntéseknek szükségszerű velejárója. A döntés kockázatos jellege ugyanakkor azt is magában hordozza, hogy a döntésből végső soron – a kockázati tényezők alapján – hátrány éri a jogi személyt. Pusztán e hátrány alapján visszafelé következtetést levonni a vezető tisztségviselő szerződésszegő magatartására hiba volna.¹⁹

¹⁷ Ezt egyértelműen leszögezi a Ptk. 3:21. § (2) bekezdése.

¹⁸ Hasonló következtetésre jut a Gárdos-Füredi-Mosonyi-Tomori Ügyvédi Iroda által készített „*A vezető tisztségviselők felelőssége az új Ptk.-ban*” című tanulmány (Budapest, 2013.): „Mindebből nem következik, hogy a vezető tisztségviselő felelős a napi működés során bekövetkező minden kárért. A vezető tisztségviselőt nem terheli eredményfelelősség, munkáját a társaság érdekében, a vezető tisztségviselőktől általában elvárt gondosságnak megfelelően kell végeznie. Ha e kötelezettségének eleget tesz, akkor kártérítési felelősség nem terheli. A társaság károsodása esetén tehát azt kell vizsgálni, hogy a kár az ügyvezetői feladatok nem megfelelő ellátása miatt következett-e be. Az ügyvezetői feladatok körébe nem tartozó feladatok elmulasztása vagy hibás teljesítése miatt az ügyvezető kártérítési felelőssége nem merülhet fel.” (11. oldal)

¹⁹ A bírósági gyakorlat sem tekinti jogellenesnek azt a vezető tisztségviselői magatartást, amely a körülmények kellő gondossággal való mérlegelésén alapul, még akkor sem, ha utóbb a dön-

Hiba volna azért, mert ez szükségszerűen mindenféle kockázat kiküszöbölésére indítaná a vezető tisztségviselőt, ami pedig a jogi személynek sem érdeke, mert ilyen módon elesne a kockázatos döntésekből eredő vagyoni előnyöktől. Lényegében egy kontraproduktív megoldást eredményezne az ilyen fajta automatizmus, mert a vezető tisztségviselő a jogi személy költségére védhetné meg saját magát a felelősségre vonással szemben, ilyen módon tehát a túlzottan szigorú felelősségre vonással éppen azt a célt nem érnénk el, hogy a vezető tisztségviselőt a jogi személy érdekeinek minél hatékonyabb érvényesítésére ösztönözzük. Az ésszerű kockázatvállalás a jogi személy érdekében álló magatartás, ezért tehát szerződésszegésként nem értékelhető, vagyis felelősséget nem keletkeztet.

Összességében tehát a felelősségre vonást az alapozza meg, ha a vezető tisztségviselő a jogi személy irányítása körébe tartozó olyan döntést hoz vagy olyan mulasztást követ el ugyanebben a körben, amely a jogi személy érdekeit sérti, s ezzel okozati összefüggésben a jogi személynél kár keletkezik. Ha e feltételek fennálltát a jogi személy bizonyítja, a vezető tisztségviselőn a sor a kimentési okok meglétét bizonyítani, mert ennek sikertelensége esetén a jogi személy által bizonyított feltételek alapján a felelősség megállapítására kerül sor.

2.3.3. Mentesülés

A szerződésszegésért való felelősség alóli mentesülés feltételei nem speciálisan a vezető tisztségviselők felelősségére vannak kidolgozva, az utaló szabály alapján azonban ebben a körben is érvényesülnek, s esetenként sajátos értelmezést igényelnek.

a) A mentesülés első feltétele, hogy annak a szerződésszegő fél ellenőrzési körén kívül kell esnie. Ennek a kimentő feltételnek abban az összefüggésben van jelentősége, hogy a felelősség pozitív előfeltétele az, hogy a vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenysége körében okozza a kárt. A kimentés körében tehát már nem az a kérdés, hogy ez a feltétel megvalósul-e, hanem az, hogy az ügyvezetés körébe tartozó magatartást a vezető tisztségviselő ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta-e, azaz olyan körülmény, amelynek a befolyásolására a vezető tisztségviselő nem lehet képes.²⁰ Vékás Lajos erről a kérdéstről ek-

tésből a jogi személynél hátrány keletkezik. Ld. pl. a BH 2004. 372. számú döntést. A jogellenesség hiánya megítélés szerint azt jelenti, hogy nem történik szerződésszegés, hiszen a szerződő fél magatartása megfelel a szerződés szerinti követelményeknek. A vezető tisztségviselői döntések kockázatáról ld. CSEH Tamás: A vezető tisztségviselő döntési felelőssége és az üzleti kockázat. *Gazdaság és Jog*, 2012/9. 3–8.

²⁰ A két szempont – megítélés szerint – nem egyértelműen válik el SÁRKÖZY Tamás: Fordulat a magyar kártérítési jogban című tanulmányában (*Magyar Jog*, 2013/9. 541.).

ként ír: „Ellenőrzési körön kívüli, azaz a szerződésszegő fél által nem befolyásolható az a körülmény, amelyre a fél nem képes hatást gyakorolni.”²¹ Ilyennek tekinti a Polgári Törvénykönyv magyarázata a vis maiornak minősülő eseményeket, illetve az olyan kötelező állami intézkedéseket, amelyek a szerződéses kötelezettség megszegését eredményezik.²²

Az ilyen jellegű külső okokon kívüli egyéb körülmények azért nem szolgálhatnak a vezető tisztségviselő mentesülésére, hiszen a vezető tisztségviselő az, aki a jogi személy erőforrásai felett rendelkezik, az ő rendelkezésére állnak a jogi személynél keletkező információk. Ha ezeket nem, vagy nem megfelelően veszi igénybe döntései meghozatalánál, vagy nem teszi meg a megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy a megfelelő döntéshozatalhoz szükséges feltételek rendelkezésre álljanak, akkor nem hivatkozhat arra, hogy az ellenőrzési körön kívül eső körülmények akadályozták őt feladata megfelelő ellátásában.

Megvalósulhat viszont az ellenőrzési körön kívül eső ok, ha a vezető tisztségviselőt általa nem befolyásolható betegsége akadályozta ügyvezetési feladata megfelelő teljesítésében, vagy ha a fentebb már említett természeti körülmények, esetleg megkerülhetetlen állami aktusok vezetnének szerződésszegéshez.

b) A második mentesülési feltétel szerint a szerződésszegést eredményező ellenőrzési körön kívül eső körülménynek a szerződéskötéskor előre nem láthatónak kell lennie.²³ A szerződéskötés időpontjára utalás a vezető tisztségviselők felelőssége esetén azért adhat okot némi félreértésre, mert a vezető tisztségviselő hibás döntése sok esetben egy szerződéses viszonyban manifesztálódik: a vezető tisztségviselő azzal a magatartásával valósítja meg az ügyvezetési kötelezettségeinek megszegését, hogy ésszerűtlen mértékű kockázatot hordozó szerződést köt a jogi személy nevében.²⁴ Ilyen feltételek mellett bizonytalanra válhat a jogértelmezés abban a tekintetben, hogy melyik szerződés időpontjában kell vizsgálnunk az előreláthatóságot: a vezető tisztségviselői pozíciót keletkeztető egyező akaratnyilvánítás, vagy a jogi személy nevében kötött és károsodásra vezető szerződés létrejöttének időpontjában.

Megítélésem szerint a helyes értelmezés az, ha a vezető tisztségviselői pozíció keletkezésének időpontját vizsgáljuk. Ez több érveléssel is alátámasztható. Az

²¹ VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2013. 605.

²² Uo. Hasonlóan: VÉKÁS Lajos: Az új Polgári Törvénykönyvről. *Jogtudományi Közöny*, 2013/5. 236–237.

²³ BODZÁSI Balázs „A jogi személyek körében felmerülő felelősségi kérdésekről, különös tekintettel a vezető tisztségviselőkre” című tanulmányában (*Gazdaság és Jog*, 2013/6. 11.) nem a mentesülést eredményező körülmény, hanem a kár előreláthatóságáról ír, ami megítélésem szerint nem illeszkedik a Ptk. normaszövegéhez.

²⁴ Erre mutat példát az újabb esetek közül az EBH 2011. 2417. vagy a BH 2011. 288. számú döntés.

első és kissé formális, de mégis igaz érv az, hogy bár lehet tipikus az, hogy a kár egy rosszul megkötött szerződésből ered, ez mégsem szükségszerűen van így; a vezető tisztségviselő nem feltétlenül szerződéskötésen keresztül okoz kárt a jogi személynek. Ha ez így van, akkor aligha lehet a mentesülést egy olyan mozzanathoz kötni, amely adott esetben fel sem merül.

A tartalomhoz jobban kötődő érv az, amelyik szerint a szerződésszegéssel okozott károk megtérítésére vonatkozó szabály nyilván annak a szerződésnek az időpontjára utal, amely szerződés megszegésén a felelősség nyugszik. Az pedig egyértelmű a vezető tisztségviselők esetében, hogy az ő felelősségük azért lehet szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség, mert a jogi személlyel szerződéses viszonyban állnak. Ha ezen a szerződésen alapul a felelősség, akkor a mentesülés körében is csak erre a szerződésre történhet utalás. Valójában a másik szerződéskötés már a szerződésszegésnek és a kár keletkezésének mozzanatához kapcsolódik, márpedig az egyértelmű, hogy a Ptk. nem a szerződésszegés, hanem a szerződés megkötésének időpontjában ismert körülményekhez kívánt joghatást fűzni.

Figyelembe kell venni továbbá azt is, hogy az előreláthatósággal összefüggő követelmény tulajdonképpen az ellenőrzési körön kívül eső körülményekre való hivatkozás lehetőségét hivatott korlátozni: csak azok az ellenőrzési körön kívüli körülmények jöhetnek számításba mentesülési okként, amelyek a szerződéskötéskor nem voltak előre láthatóak. Ez pedig egyértelműen kihatással van a szerződő fél által a szerződéskötéssel vállalt kockázatra. Ha a szerződéskötéskor ismert vagy ismerhető körülmények zárják csak ki a mentesülési okra való hivatkozás lehetőségét, akkor a szerződő fél mérlegelheti az ezzel kapcsolatos kockázatát, s kellő körültekintéssel felmérheti az adott időpontban előre látható, ellenőrzési körön kívül eső, de a szerződés teljesítését befolyásolni képes körülményeket, s ezek mérlegelésével, esetleg ezeknek a kockázatoknak a 'beárazásával' kötheti meg a szerződést. Ha ezek után még újabban ismertté váló körülményeket is ki kellene zárni a mentesülési okok közül, akkor a szerződéskötéskor kialakított egyensúlyt bontanánk meg, hiszen megfosztanánk a szerződésszegő felet olyan körülményekre való hivatkozás lehetőségétől, amelyek pedig a szerződéskötés időpontjában mentesülésére szolgálhattak volna. Ilyen módon megváltoznának a szerződés körülményei, miközben a felek a szerződés megkötésével már elkötelezték magukat, s ezen a kötelezettségükön az utóbb változó körülmények nem feltétlenül változtatnának.

Mindez a vezető tisztségviselők felelőssége esetén sajátos színezetet kap azáltal, hogy a vezető tisztségviselő – ha a jogi személlyel fennálló szerződésének feltételeit nem is tudja egyoldalúan módosítani – arra jogosult, hogy erről a tisztségről lemondjon, vagyis a szerződéskötés után felmerülő körülmény vállalhatatlansága esetén megszüntesse vezető tisztségvi-

selői pozícióját. Csakhogy ez nem jelent megfelelő és költségmentes alkalmazkodást a változó körülményekhez. Ha ezt a megoldást kérnénk számon a vezető tisztségviselőtől, akkor arra is rákényszerítenénk, hogy mondjon le a szerződésből rá háruló előnyökről. Ez viszont teljes mértékben ellentmond a szerződés alap gondolatának, vagyis annak, hogy a szerződő felek kötelezettséget vállalnak egymással szemben a szerződésben körülírt szolgáltatások teljesítésére. Ezért helyesebb a Ptk. rendelkezésének szoros értelmezése, s az előreláthatóságnak a vezető tisztségviselői megbízatás kezdete kori vizsgálata.

Ez persze azt jelenti, hogy ez a mentesülési feltétel viszonylag könnyen bizonyítható lesz, ha a vezető tisztségviselővé válástól kellően hosszú idő telt el, hiszen ekkor arra hivatkozhat majd a vezető tisztségviselő, hogy akár évekkal korábban, amikor a jogi személlyel a vezető tisztségviselői feladatok ellátásában megállapodott, a szerződésszegésre vezető körülmény az általános előrelátási korlátok miatt bizonyosan nem volt előre látható. Nyilván nehezebb bizonyítási feladatot jelentene, ha a károkozás időpontjában előre nem látható körülményeket kellene bizonyítani, hiszen ahogy haladunk előre az időben, egyre több körülmény válik ismertté. Ez azonban még nem elegendő ok ahhoz, hogy a szerződéses egyensúly felborítva a szerződéskötéskor nem ismerhető körülmények figyelembevételét kizárjuk azon az alapon, hogy a károkozaskor a kérdéses körülmény már ismert volt.

Végül fel kell tenni a kérdést, hogy amikor előre nem látható körülményről beszélünk, akkor az előreláthatóságot milyen mérce szerint értjük. Bizonyos események, körülmények előrelátása ugyanis sok esetben egyéni képességektől, képzettségtől, felfogó- és megismerő képességtől függhet. Vajon ezeknek lehet-e szerepe akkor, amikor a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség alóli mentesülés körében a szerződéskötéskor előre nem látható körülményeket vizsgáljuk. Nyilvánvalóan a polgári jogi viszonyokban az ilyen egyéni szempontok figyelembevételére nincs mód, ugyanakkor teljesen objektív mércével sem lehet mérni az előreláthatóságot, hiszen lehetnek olyan körülmények, amelyek speciális ismeretek birtokában, esetleg speciális eszközökkel, akár célzott kutatásokkal előre láthatóakká válhatnak ugyan, de a jogviszonyok szereplőinek többsége nem rendelkezik és nem is kell rendelkeznie ezekkel a speciális eszközökkel, képességekkel. Úgy gondolom, hogy ebből a szempontból a két szélsőérték – a teljesen objektív előreláthatóság és a szubjektív előrelátás egyéni képessége – között kell megtalálni a helyes mértéket, s ebben segítségünkre lehet a Polgári Törvénykönyvnek az az általános rendelkezése, amely kimondja, hogy „ha e törvény eltérő követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.”²⁵ Vagyis – az eddig tárgyalt feltételeket figyelembe véve – valamely ellenőrzési

²⁵ Ptk. 1:4. § (1) bekezdés.

körön kívüli körülmény akkor eredményezheti a vezető tisztségviselő felelősség alóli mentesülését, ha ez a körülmény a vezető tisztségviselői pozíció keletkezésekor az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett sem volt előre látható.

c) A harmadik konjunktív mentesülési feltétel körében a szerződésszegő félnek azt is bizonyítania kell, hogy a károkozó, ellenőrzési körön kívül eső és a szerződéskötéskor előre nem látható körülmény elkerülése nem volt elvárható, illetve, ha már bekövetkezett a kár, akkor az nem volt elhárítható. E mentesülési ok esetén a szerződésszegő félnek a szerződésszegéssel okozott kár bekövetkezésekor tanúsított magatartását kell vizsgálnunk. A mentesülési ok megfogalmazásából egyértelmű, hogy a szerződő fél akkor sem nyugodhat bele a szerződésszegésbe és az ebből eredő kár keletkezésébe, ha egyébként a szerződésszegést az ellenőrzési körön kívül eső és a szerződéskötéskor előre nem látható körülmény okozza, hanem ez esetben is meg kell kísérelnie a kár elkerülését, vagy a bekövetkezett kár elhárítását, mert ha ez lehetséges lett volna, de elmulasztotta ezt a kötelezettségét, akkor nem mentesülhet a felelősség alól. Itt persze megint felvetődik az a kérdés, hogy milyen mérce szerinti erőfeszítéseket várunk el a szerződésszegő féltől: mindent meg kell tennie, amit objektíve lehetséges, vagy csak annyit, amennyi az ő személyes adottságai alapján elvárható. Megítélésem szerint itt is a Ptk. 1:4. § (1) bekezdésében megfogalmazott általánosan elvárható magatartást lehet számon kérni, vagyis a károkozó körülmény elkerülése és a kár elhárítása érdekében a szerződésszegő fél úgy köteles eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Ha ugyanis a szerződésszegő felet felelőssé tesszük akkor is, ha az objektíve elkerülhető vagy elhárítható kár elhárításához szükséges eszközök, ismeretek az adott helyzetben általában elvárható körülmények között nem állnak rendelkezésre, akkor a felelősség bizonyosan túllépne a funkcióján. Ugyanakkor a vagyoni forgalomban az egyéni képességek esetlegességét sem lehet zsinórmértékké tenni.

2.3.4. A felelősség kizárása vagy korlátozása

Az előző pontban tárgyalt kimentési feltételek a korábbi szabályozáshoz képest minden bizonnyal nehezebbé teszik a vezető tisztségviselők számára a felelősség alóli kimentést (akárcsak bármely más szerződő fél számára). Mivel a vezető tisztségviselők meglehetősen érzékenyek a tevékenységükkel összefüggő kockázatokra, hiszen hosszú távú és változó feltételek között teljesítendő szolgáltatásokra vállalkoznak, s tevékenységük mibenléte, terjedelme és ebből következően kockázata előre nehezen mérhető fel, bizonyos, hogy keresni fogják azokat a megoldásokat, amelyek ennek a kockázatnak a lefedésére, a kockáza-

tokkal szembeni biztonság megteremtésére alkalmasak. Ezen eszközök sorában eddig is ismert volt a biztosítás, illetve a felmentvény intézménye, amelyek az új szabályozás keretei között is rendelkezésre állnak.

Mivel azonban a felelősség szigorodott, elképzelhető, hogy a vezető tisztségviselők további kockázatsökkentő eszközök után néznek, s ezek között esetleg alkalmazásra került a szerződésszegésből eredő felelősség kizárásának intézménye. Figyelemmel arra, hogy a jogi személyekre vonatkozó szabályozás is eltérést engedő normákból áll,²⁶ a vezető tisztségviselőknek a jogi személlyel szembeni felelősségére vonatkozó szabály sem tekinthető feltétlen érvénysülést igénylő szabálynak. Ráadásul, mivel a szabály a felelősségi viszonyra a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai rendeli alkalmazni, valójában nem is az a kérdés, hogy a jogi személyek szabályai megengednék-e a felelősség korlátozását vagy kizárását, hanem az, hogy a szerződésszegési szabályok lehetőséget adnak-e erre.

A Ptk. 6:152. § alapján a válasz egyértelmű. E szabály kimondja, hogy „a szándékosan okozott, továbbá emberi életet, testi épséget vagy egészséget megkárosító szerződésszegésért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmis.” Ebből az következik, hogy korlátok figyelembevételével a felelősség korlátozható vagy kizárható, tehát a két szerződő fél – a mi esetünkben a vezető tisztségviselő és a jogi személy – megállapodhatnak egymással arról, hogy egyes magatartásokért, amelyek a jogszabály alapján felelősséget keletkeztetnének, a szerződésszegő félnek nem kell kártérítést fizetnie. Mivel a vezető tisztségviselővel szemben álló másik szerződő fél maga a jogi személy, ezért a jogi személy részéről szükséges a felelősségkorlátozó vagy kizáró akarat megnyilvánulása, ami megítélésem szerint a vezető tisztségviselő megválasztására vagy kijelölésére jogosult szerv hatáskörébe tartozó döntés.

Ha a szerződési jogi szabályokon túl a felelősségkorlátozást a jogi személyekre vonatkozó szabályozás fényében is vizsgáljuk, akkor kérdéses lehet, hogy a jogi személyt megilletetheti-e az a jog, hogy az őt jogszabály alapján megillető igényéről lemondjon. Ha az ilyen döntés kizárólag a jogi személyt érintené, akkor természetesen nem kellene ezzel foglalkoznia a jognak, hiszen a döntéshozók viselik is a döntésük következményeit. Csakhogy a jogi személy esetén – mint erről korábban már volt szó – a jogi személy hitelezői is érdekeltek lehetnek a jogi személy vagyoni helyzetének alakulásában, különösen akkor, ha a jogi személy vagyona kizárólagos fedezete a hitelezői követeléseknek. Nem sérti-e tehát a hitelezők érdekeit az, ha a jogi személy lemond az esetleges kártérítési igényéről, hiszen ilyen lemondás hiányában a kártérítésként befolyt összeg a jogi személynek a hitelezők kielégítésére szolgáló vagyont gyarapítaná.

²⁶ Ld. a Ptk. 3:4. § (2) bekezdését.

Úgy tűnik, hogy ez a lehetséges érdeksérelem nem akadály a felelősségi igényről való lemondásnak még a jogi személyekre vonatkozó szabályozás gondolatkörében sem, hiszen a gazdasági társaságokra vonatkozó szabályok kifejezetten rendelkeznek a felmentvény intézményéről,²⁷ vagyis elismerik azt a lehetőséget, hogy a társaság – tudva a felelősségi igény alapjául szolgáló tényekről – kifejezetten lemondjon kártérítési igényéről. A hitelezők szempontjából valószínűleg közömbös, hogy ez a lemondás előzetesen, a felelősség kizárásával, vagy utólagosan, a felmentvény megadásával történik-e, hiszen mindkét változatban esik a jogi személy attól a kártérítéstől, ami a jogi személy vagyona-ként a hitelezők követeléseinek fedezetéül szolgálhatna.

A fentiek alapján tehát a felelősségkizáró vagy -korlátozó megállapodást nem kellene eleve kizártnak tekinteni, de azzal szemben az általános szabályok szerinti védelem illetheti meg a hitelezőt (pl. a szerződés érvénytelensége esetleg jóerkölcsbe ütközés okán vagy esetleg, nagyon áttételes módon, a fedezetelvonó szerződés intézménye).²⁸

2.3.5. A kártérítés mértéke

Miközben a Ptk. a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli kimentés lehetőségét jóval szigorúbban szabályozta, a kártérítés mértékét illetően a korábbi teljes kártérítéshez képest enyhébb megoldást alkalmaz. Kimondja, hogy „kártérítés címén meg kell téríteni a szolgáltatás tárgyában keletkezett kárt”, továbbá „a szerződésszegés következményeként a jogosult vagyonában keletkezett egyéb károkat és az elmaradt vagyoni előnyt olyan mértékben kell megtéríteni, amilyen mértékben a jogosult bizonyítja, hogy a kár, mint a szerződésszegés lehetséges következménye, a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt.”²⁹

Megítélésem szerint a vezető tisztségviselő szerződésen alapuló szolgáltatása tevékenység végzésére irányul, így annak tárgyában kár nem keletkezhet, ezért csak a jogosult, azaz a jogi személy vagyonában keletkezett egyéb károkról és

²⁷ Ptk. 3:117. § (1) bekezdés.

²⁸ A Gárdos-Füredi-Mosonyi-Tomori Ügyvédi Iroda *A vezető tisztségviselők felelőssége az új Ptk.-ban* című, már idézett tanulmánya az 1930. évi V. tc.-nek azt a rendelkezését, amely szerint a korlátozott felelősségű társaság taggyűlésének az a határozata, amely az ügyvezetőket a felelősség alól felmenti, a társaság hitelezőivel szemben hatálytalan, a mai viszonyok között is alkalmazhatónak találja. Megítélésem szerint azonban ennek csak akkor lenne jelentősége, ha a hitelező olyan pozícióba jut, hogy a társaság igényét tudja érvényesíteni. Egyébként ugyanis hiába hatálytalan a felmentő határozat, ez önmagában nem teszi a hitelező által érvényesíthetővé a társaság követelését.

²⁹ Ptk. 6:143. § (1)–(2) bekezdés.

az elmaradt vagyoni előnyről lehet szó a kártérítés mértékének megállapításánál. Ebben a körben az új Ptk. a szerződéskötés időpontjában előre látható károokra szorítja a szerződésszegő fél által fizetendő kártérítés összegét.

A vezető tisztségviselők felelőssége esetén ez a szabály annak vizsgálatát teszi szükségessé, hogy a vezető tisztségviselői pozíció elvállalásakor a vezető tisztségviselőnek milyen mértékű károkkal kellett számolnia. Természetesen nem az a követelmény, hogy a szerződésszegő fél már a szerződéskötéskor pontosan tudja, hogy milyen mértékű károkat fog okozni, hanem az, hogy előre felmérhesse szerződésszegésének lehetséges következményeit, s ne kelljen olyan következményekért is helytállnia, amelyek nem voltak megismerhetőek a szerződés megkötésekor. Bár a kártérítés mértékére vonatkozó szabályban megjelenő előreláthatóság nem azonos a mentesülési okok között megjelenő előreláthatósággal, hiszen más-más körülményre vonatkozóan jelennek meg a törvény szövegében, a funkciójuk mégis hasonló, hiszen a szerződéskötés időpontjában felmérhető kockázatok alapján kialakult szerződési egyensúlyt hivatottak védeni. A jelen esetben ezt oly módon teszi a jogszabályi rendelkezés, hogy a szerződéskötéskor nem érzékelhető lehetséges károk megtérítésére nem ad lehetőséget, hiszen ezek kockázata sem volt felmérhető a szerződés megkötésekor, vagyis a szerződéses egyensúly felek általi kialakításakor ezek a lehetséges kártételek biztosan figyelmen kívül maradtak.

Az előreláthatóság követelményével kapcsolatban ismét felmerül a kérdés, hogy mit várunk el a szerződésszegő féltől: az objektíve lehetséges előrelátást vagy az adott személy számára lehetséges előrelátást. A megoldás itt is a két véglet között található, s ennek tételes jogi alapját megint csak a Ptk. 1:4. § (1) bekezdésében találhatjuk meg, amely szabály általánosságban olyan magatartást követel meg a polgári jogi jogviszonyok alanyaitól, amilyen az adott helyzetben általában elvárható. Vagyis a következménykárok és az elmaradt haszon mértéke azokra a károokra szorítkozik, amelyek az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett a szerződésszegő fél számára a szerződés megkötésekor előre láthatóak voltak vagy lettek volna.³⁰

³⁰ Hasonlóan Vékás Lajos: „Az előreláthatósági klauzula alkalmazása azt jelenti, hogy a következménykárok és az elmaradt haszon megtérítendő összeg nem haladhatja meg azt a veszteséget, amelyet a szerződésszegő fél a szerződés megkötésének időpontjában előre látott, vagy amelyet előre kellett látnia azon tények és körülmények alapján, amelyekről mint a szerződésszegő lehetséges következményeiről az említett időpontban tudott vagy tudnia kellett.” Továbbá: „A Ptk. az előreláthatóság fogalmát itt is ugyanúgy objektív értelemben használja, mint a kimentéssel kapcsolatban. Ennek megfelelően az előreláthatósági követelményt nem a konkrét szerződésszegőre, hanem egy hasonló helyzetben lévő személyre vonatkoztatva kell érteni. A szerződés megszegő fél felelőssége ezért nemcsak az általa ténylegesen előre látott károokra terjed ki, hanem mindarra, amit egy, az ő helyében ésszerűen és gondosan eljáró személy előre látott volna.” Ld. VÉKÁS (2013a) i. m. 607.

A vezető tisztségviselők esetén e kármérték megítélésénél sajátos szempontok jöhetnek majd számításba. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a vezető tisztségviselői kötelezettségek megszegésével a jogi személynek okozható károk nagysága jelentős mértékben függ az adott jogi személy sajátosságaitól: a jogi személy tevékenységétől, vagyoni forgalmától, eseti ügyleteinek méretétől, ezek kockázatosságától. Egy nagyméretű, nagy vagyonnal rendelkező, kiterjedt tevékenységet folytató és nagy ügyletértékekkel működő jogi személy esetén az esetleges szerződésszegés esetén bekövetkező károk már a szerződéskötéskor (azaz a vezető tisztségviselői pozíció keletkezésekor) előre láthatóan sokkal nagyobb mértékűek, mint egy kis méretű, kis kockázatú jogi személy esetén. Ezeket a szempontokat nyilván mérlegelni fogja a bíróság is egy kártérítési igény megítélésénél.

Érdemes itt egy gondolat erejéig visszautalni az ügyvezetési tevékenység körére vonatkozó fejtegetésekre, ahol ugyancsak arra a következtetésre jutottam, hogy az ügyvezetés körébe tartozó döntések különböző jogi személyeknél eltérőek lehetnek. Az eltérések azonban ellentétes irányúak: a nagy szervezetekben minden bizonnyal szám szerint kevesebb döntés sorolandó az ügyvezetés körébe, de azoknak lehetséges anyagi következményei, s ennek folytán az elhibázott döntés előre látható kárkövetkezménye sokkal nagyobb lehet, mint egy kisebb jogi személy esetén, ahol több döntés tarthat az irányítás – és így az ügyvezetés – körébe, viszont ezek lehetséges kárhatásai kisebbek lehetnek.

A kártérítés mértékének a szerződéskötéskor előre látható károkra szorítása megvédheti a vezető tisztségviselőket attól, hogy ha egy kis méretű, kis károk-kockázatú jogi személynél vállaltak tisztséget, s utóbb a jogi személy tevékenysége úgy alakult át, hogy a tevékenység vagyoni kockázata megnőtt, akkor ezért a szerződéskötés után megjelenő nagyobb kockázatért kelljen felelősséget vállalni. Persze, itt is felvethető az a gondolat, hogy ha a kockázat a vezető tisztségviselő számára elviselhetetlenül megnő, akkor ez ellen a vezető tisztségviselő lemondással védekezhethet. Ennek ellenére ilyen esetben a jogi szabályozás nem a vezető tisztségviselő távozását szorgalmazza, hanem a kártérítés mértékét tartja a szerződéskötéskor előre látható szinten, s ezzel fenntartja a szerződéses viszony egyensúlyát is.

3. A vezető tisztségviselőnek a jogi személy hitelezőivel szembeni felelőssége

Az új Ptk. a vezető tisztségviselőnek jogi személy hitelezőivel szembeni felelősségét az egyesület, a gazdasági társaságok és a szövetkezet esetében írja elő akkor, ha a jogi személy fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetbe jut, s ebben a helyzetben a vezető tisztségviselő nem veszi kellően figyelembe a jogi személy hitelezőinek érdekeit. Az e feltételek szerint működő felelősség akkor

keletkeztet igényt a hitelezők számára, ha a jogi személy később ténylegesen jogutód nélkül megszűntetésre kerül, s a hitelezői követelések nem, vagy nem teljesen kerülnek kielégítésre.

A speciális felelősségi szabályra azért van szükség, mert fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetben megnő az ösztönzés arra, hogy a jogi személy egyre nagyobb kockázattal járó ügyletekbe bocsátkozzon, s ráadásul ezen a téren fokozatosan elkopik a jogi személy tagjai és a vezető tisztségviselők közötti érdekellentét is, egyre inkább közös platformra kerülnek a hitelezőkkel szemben. Amikor ugyanis a jogi személy fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetbe kerül, akkor a tagok már nagy valószínűséggel elvesztették a jogi személybe fektetett vagyonukat, hiszen a jogi személy vagyonát a hitelezők között kellene felosztani, ha a fizetéseképtelenség ténylegesen bekövetkezne. Minél nagyobb a veszélye annak, hogy a tag a jogi személy jogutód nélküli megszűnése esetén nem részesedne a jogi személy vagyonából, annál kisebb a visszatartó ereje e vagyonra kiterjedő fokozott kockázatvállalásnak. Ráadásul a nagy gazdasági kockázat vállalása a nagy nyereség reményét is magában hordozza, ami a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetből való kilábalást eredményezheti. Ha pedig a nagy kockázatú üzlet nem eredményes, a tag már akkor sem kerül rosszabb helyzetbe. E sajátos érdekeltségi helyzetben nem elegendő a jognak az egyébként működő kiegyenlítő mechanizmusokat működtetni, hanem olyan speciális eszközöket is be kell vetni, amelyek a fokozott és tét nélküli kockázat elvállalásának gátját szabhatják. Erre való a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetben keletkező sajátos felelősségi viszony, amelynek alanya nem a jogi személy tagja, hanem a vezető tisztségviselő, aki a jogi személy irányításának körében a döntéseket hozza. Ha az ő számára a jog a hitelezői érdekek fokozottabb figyelembevételét, s ennek elmulasztása esetére felelősségét írja elő, akkor ez a felelősségi szabály esetleg rákényszerítheti a vezető tisztségviselőket arra, hogy – akár még a tagok érdekeivel szemben is – a hitelezői érdekek szerint irányítsák a jogi személyt.

Ez a szabályozás nem teljesen új, bár alkalmazási köre kiterjesztésre került a korábbi szabályozáshoz képest, s a gazdasági társaságok körében az eddig hiányzó anyagi jogi szabály egyértelműen megjelent a Ptk.-ban.

Mégis egy ponton a szabály módosult, s a változatlanul maradt feltételeket mellőzve erre a változásra koncentrálnék az alábbiakban.

A Gt. a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezése esetére azt írta elő, hogy a vezető tisztségviselő a társaság hitelezői érdekeinek elsődlegessége alapján köteles ellátni ügyvezetési feladatait, s ha ezt a kötelezettségét megszegné, és a társaság ténylegesen fizetéseképtelenné vált, akkor külön jogszabály előírhatja a hitelezőkkel szembeni helytállási kötelezettségét.³¹

³¹ Gt. 30. § (3) bekezdés. Megjegyzendő, hogy a külön jogszabály már csak a felelősség érvé-

Ezzel szemben az új Ptk. 3:86. § (2) bekezdése, 3:118. §-a és 3:347. § (3) bekezdése hasonló feltételek mellett nem a hitelezői érdekek elsődlegességét írja elő, hanem az hitelezői érdekek figyelembevételét teszi kötelezővé. Az eltérő szóhasználat eltérő tartalmi megközelítést tesz lehetővé. A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet ugyanis még nem jelent tényleges fizetéseképtelenséget, ekkor tehát még lehetővé kell tenni azt, hogy a jogi személy a saját érdekében is tevékenykedjen, s ennek keretében megkísérelje a válságos helyzetből való kijutást. Ennek érdekében akár még kockázatvállalást tartalmazó döntéseket is meghozhat, ami negatív eredmény esetén nyilvánvalóan nem fog a hitelezők javára szolgálni. Ha a hitelezői érdekek elsődlegessége lenne a követelmény, akkor lehet, hogy be kéne szüntetni a kockázatos gazdasági tevékenységet, s a jogi személy vagyontát konzerválni kéne a hitelezői igények fedezeteként. Ez azonban túlzott követelmények tűnik, akadályozhatja a kibontakozást, a reorganizációt.

Az új Ptk. szabálya differenciáltabban közelít a helyzethez. A korábbi szabályozáshoz hasonlóan a hitelezői érdekeket megjeleníti a vezető tisztségviselők motívumrendszerében, akik egyébként alapvetően a jogi személy érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ügyvezetési tevékenységüket végezni. A hitelezői érdekek azonban az új szabály szerint nem felváltják a jogi személy érdekeit, hanem ezen érdekek mellett jelennek meg. Így tehát a vezető tisztségviselő továbbra is a jogi személy érdekének megfelelően irányíthatja a jogi személyt, de e mellett figyelembe kell vennie a hitelezők érdekeit is. Azt, hogy a hitelezői érdekeket milyen módon és milyen mértékig kell figyelembe venni, nem lehet teljes részletességgel a jogi normában leírni. Ezért itt is a polgári jogi jogviszonyokban általában elvárható magatartást³² kell majd számon kérni a vezető tisztségviselőknél, vagyis azt kell vizsgálni, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezése után a vezető tisztségviselő a jogi személy irányítása során a jogi személy érdekei mellett a hitelezői érdekeket figyelembe vette-e oly módon, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható volt.

4. A vezető tisztségviselő deliktuális felelőssége

Az új Ptk.-nak a jogi személyekre vonatkozó rendelkezései közül az egyik leginkább vitatott norma nem a jogi személyekről szóló könyvben található. A kötetmi jogi könyv a 6:541. §-ában, „Felelősség a vezető tisztségviselő károkozásáért” paragrafuscím alatt akként rendelkezik, hogy „ha a jogi személy vezető tisztségviselője e jogviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt

nyesítéséről rendelkezett, a felelősség anyagi jogi alapját képező rendelkezés hiányzott a Ptk. előtti szabályozásból.

³² Ptk. 1:4. § (1) bekezdés.

okoz, a károsulttal szemben a vezető tisztségviselő a jogi személlyel egyetemlegesen felel.”

Ezt a szabályt környezetéből kiragadva sokan értelmezik úgy, hogy a Ptk. lényegében minden károkozásért – legyen az szerződésszegéssel vagy szerződésen kívül okozott kár – a vezető tisztségviselőt teszi felelőssé. S ha ez így van, akkor ezt a felelősség olyan mértéktelen kiterjesztéseként értékelik, amely mellett ésszerűen nem is vállalható vezető tisztségviselői pozíció.³³ Csakhogy álláspontom szerint ez az értelmezés nem helytálló.

Mindenekelőtt kezdjük formai kérdésekkel. A szóban forgó szabály nem önmagában áll, hanem egy kódex részeként jelenik meg, s egyáltalán nem közös, hogy hol, milyen szerkezeti keretek között nyert elhelyezést. A hivatkozott paragrafus a Ptk. kötelmi jog könyvének Negyedik Részében található, amely rész a „Felelősség szerződésen kívüli károkért” címet viseli. Az e részben szereplő szabályok kizárólag deliktuális kártérítési esetekre vonatkozhatnak, ezen az alapon tehát bizonyosan kizárhatunk a felelősségi norma alkalmazásából minden olyan esetet, amikor a vezető tisztségviselő a jogi személy nevében szerződéses viszonyokban jár el.

Ha a vezető tisztségviselő, mint a jogi személy képviselője, a jogi személyt szerződés alanyává teszi, akkor tevékenysége a jogi személy tevékenységének fog minősülni, képviselőként tett jognyilatkozatából a jogi személy válik jogosulttá, illetve kötelezetté. Mivel a szerződés alanya a jogi személy, a szerződés megszegése is a jogi személynek tudandó be, bár tudjuk, hogy maga a jogi személy cselekvésre nem képes, a jogi személy tevékenységének tekintett magatartásokat végső soron természetes személyek végzik. A szerződésszegések világában azonban nem tulajdonítunk jelentőséget annak, hogy ki volt az a természetes személy, akinek magatartása a jogi személy szerződésszegéséhez vezetett. Akár a jogi személy alkalmazottja, akár a jogi személy megbízottja, teljesítési segédje, akár a jogi személy vezető tisztségviselője vagy akár egy kívülálló, jogellenesen eljáró személy magatartása vezet oda, hogy a jogi személy nem teljesíti a szerződéses kötelezettségeit, a jogi személy mint szerződő fél szerződésszegését kell megállapítani. Ebben a körben még csak felelősség átvitelről sincs szó. Nem úgy épül föl a konstrukció, hogy a jogi személy azon alkalmazottja, akinek a mulasztása a szerződésszegésre vezetett, szerződésszegő félnek tekintendő, csak a felelősséget valamilyen megfontolásból a jogi személyre telepítjük, hanem magát a jogi személyt tekintjük szerződésszegő félnek.

Ebből az következik, hogy ha a vezető tisztségviselő a jogi személy által kötött szerződés körében úgy jár el, hogy a magatartása következtében szerződésszegés következik be, akkor a szerződésszegő fél a jogi személy lesz, és a szerződésszegésért a jogi személy fog felelősséggel tartozni. Legfeljebb a szer-

³³ SÁRKÖZY i. m. 541.

zódésszegés miatt kifizetett kártérítést, mint a vezető tisztségviselő által a jogi személynek okozott kárt fogja követelni saját vezető tisztségviselőjétől a közöttük fennálló viszonyra vonatkozó szabályok szerint. De ugyanez történik, ha alkalmazott, megbízott, teljesítési segéd stb. okozza a jogi személy szerződésszegését. Ilyen körülmények között tehát a vezető tisztségviselőt a Ptk. 6:541. §-a alapján nem lehet felelősségre vonni a jogi személy szerződésszegéséért, hiszen a szóban forgó norma deliktualis felelősségi tényállást tartalmaz.

Felvetődhet, hogy a vezető tisztségviselő a jogi személlyel szerződéses viszonyra lépő kívülálló személlyel nincs szerződéses kapcsolatban, ezen az alapon tehát mégis felléphetne vele szemben a szerződő fél deliktualis kártérítési igényrel. Úgy gondolom, hogy ezt a lehetőséget az eddig is követett bírói gyakorlat³⁴ zárja ki, amely szerint a jogi személlyel szerződő fél a szerződésszegésből eredő igényeit csak a vele szerződő féllel, s nem annak vezető tisztségviselőjével szemben érvényesítheti, s nem lehet közvetlenül a vezető tisztségviselővel szemben fellépni, ha a vezető tisztségviselő magatartása megmaradt a jogi személynek mint szerződő félnek betudható magatartás keretei között, s nem valószínűsített meg önálló károkozó magatartást.

Ilyen értelmezés mellett tehát a Ptk. 6:541. §-a csak olyan esetekre vonatkozhat, amikor a vezető tisztségviselő e minőségében eljárva saját magatartásával harmadik személynek szerződésen kívül kárt okoz. Lényeges eleme ennek a tényállásnak, hogy a károkozó magatartást tanúsító személynek a vezető tisztségviselőnek kell lenni. Nem tekinthető tehát ez a norma a jogi személy egész szervezetéért viselendő felelősség alapjának. A szabály szövegének teljes félreértését mutatja az a jogértelmezés, amely szerint a vezető tisztségviselőnek a szervezet bármely tagja által okozott kárért mint a jogi személy által okozott kárért helyt kellene állnia. Világos a törvény megfogalmazásából, hogy a vezető tisztségviselő csak a saját károkozó magatartásáért tartozik felelősséggel.

³⁴ A BDT 2012. 2707. számon közzétett döntés V. pontja szerint: A jogi személy nevében eljáró vezető tisztségviselővel szemben a jogi személlyel szerződő fél nem léphet fel közvetlenül; a „felelősség-áttöréshez” többlettényállási elemek bizonyítása szükséges. Hasonlóképpen foglalt állást a Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégium 2/2008. (XII. 4.) számú kollégiumi véleményével módosított, egységes szerkezetbe foglalt 1/2005. (VI. 17.) számú kollégiumi véleménye a jogi személy elkülönült felelősségéről és a felelősség „áttöréséről”, amelynek I. pontja kimondja: „I. Ha a jogi személy tagja (vezető tisztségviselője, tisztségviselője, alkalmazottja) a jogi személy tevékenységi körében eljárva a jogi személlyel szerződéses vagy szerződésen kívüli jogviszonyban álló harmadik személynek vagyoni érdeksérelmet okoz, a polgári jogi felelősségi jogkövetkezmények a jogi személlyel szemben alkalmazhatók. A taggal (tisztségviselővel, alkalmazottal) szemben közvetlenül e jogkövetkezmények akkor sem alkalmazhatók, ha a magatartás egyúttal bűncselekmény törvényi tényállását valósítja meg.” A szerződésen kívüli kárfelelősség körében a vélemény a megváltozott jogszabályi háttérre tekintettel nem feltétlenül állja meg a helyét, de a szerződéses viszonyokban megítélésem szerint továbbra is helyes álláspontot tükröz.

Kétségtelen, hogy a vizsgált norma a Hatodik Könyv Negyedik Részén belül, a LXIX. Fejezetben, „Felelősség más személy által okozott kárért” cím alatt található, azonban nem mindegy az, hogy ki a károkozó, s ki az, aki más személy által okozott kárért tartozik felelősséggel. Tekintve, hogy a tényállás szerint a vezető tisztségviselő által e minőségében okozott kárról van szó, a vezető tisztségviselő felelőssége nem lehet más személy által okozott kárért való felelősség, ez a felelősség a saját károkozásért való helytállást jelenti. Mivel a felelősségi viszonyban még megjelenik a jogi személy is, mint felelősséggel terhelt személy, inkább a jogi személy tekinthető olyannak, mint aki más személy – nevezetesen a vezető tisztségviselő – által okozott kárért köteles helytállni. E gondolatmenet alapján a norma megfogalmazása helyesebb lenne, ha nem úgy szólna, hogy a vezető tisztségviselő a jogi személlyel egyetemlegesen felel, hanem ha azt írná elő, hogy a jogi személy felel egyetemlegesen a vezető tisztségviselővel, hiszen a vezető tisztségviselő az, aki elsősorban és természetes módon felel az általa okozott kárért. Kétségtelen azonban, hogy egyetemleges felelősség előírása esetén végső soron mindegy az, hogy ki kivel felel egyetemlegesen, hiszen az egyetemleges adóstársak a kötelezettség azonos szintjén helyezkednek el.³⁵

Az, hogy egy jogi személy egy természetes személy által okozott kárért köteles helytállni, megfelel annak a tényleges helyzetnek, hogy a jogi személy, amely önálló cselekvésre nem képes, nem tud szerződésen kívül kárt okozni, s ezért mint károkozónak a felelőssége természetes módon nem állhat fenn.³⁶ Arról, hogy a szerződésen kívüli kártérítési viszonyokban kinek a magatartását tudjuk be egy jogi személynek, kifejezett jogszabályi rendelkezések szólnak. Ilyen jogszabályi rendelkezés a most vizsgált 6:541. § is, amely tehát nem oldja föl a vezető tisztségviselő magatartását a jogi személynek való teljes betudással, hanem csak egyetemleges kötelezettként állítja a károkozó mellé a jogi személyt.

³⁵ Nochta Tibor álláspontja ezzel kapcsolatban némileg eltérő, bár a végső következtetés nála is az, hogy az egyetemleges adóstársi viszonyban közömbös, hogy kit tekintenénk elsődleges adósnak. „A társaságok esetében is az egyetemlegesség, a társaság és a vezető tisztségviselő harmadik személyek irányába fennálló helytállási kötelezettségét egybeforrasztja, jóllehet a tényleges károkozó magatartást a vezető tisztségviselő tanúsítja. Ennek magyarázatát abban lehetséges meglelni, hogy a vezetői tisztségviselők a társaságot életre keltő és életben tartó tényezői, tevékenységük a társaság tevékenységének számít kifelé. a harmadik személyek (főként hitelezők) számára többletbiztosítékkal bír, ha a vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenységével harmadik személyeknek okozott kárért a társasággal együttesen maga is helytállásra köteles, mégpedig azonos módon, az egyetemleges felelősségre tekintettel.” NOCHTA Tibor: A vezető tisztségviselők magánjogi felelősségének mércéjéről és irányairól az új Ptk. alapján. *Gazdaság és Jog*, 2013/6. 5.

³⁶ Ezért nem értek egyet Török Tamásnak azzal az álláspontjával, hogy a vezető tisztségviselőnek a Ptk. 6:541. §-án alapuló felelőssége felelősségátvitel eredménye lenne. Ld. TÖRÖK Tamás: Szerződésen kívüli károkozás szervezeti jogi vetülete: az intézményes felelősségátvitel. *Gazdaság és Jog*, 2013/6. 17.

Ez a szabályozás jelentős változás a Gt. azon rendelkezéséhez képest, amely szerint a társaság felelős azért a kárért, amelyet vezető tisztségviselője e jogkörében eljárva harmadik személynek okozott.³⁷ Valószínűleg a vezető tisztségviselők és tanácsadók körében éppen ez a változás vezetett a bevezetőben említett vitatható álláspontok hangoztatására. De eltekintve attól, hogy a korábbi szabályozásban nem így volt, tényleg méltánytalan-e, ha a vezető tisztségviselőnek felelnie kell az általa harmadik személyeknek, szerződésen kívül okozott károkért? Álláspontom szerint nem méltánytalan és nem funkció nélküli ez a szabály. Az itt vázolt értelmezési keretek között ugyanis nem támaszt más követelményt a vezető tisztségviselőkkel szemben, mint ami egyébként minden jogalanyt minden körülmények között terhel, nevezetesen, hogy tartózkodjanak a jogellenes károkozástól. Úgy gondolom, hogy ennek a követelménynek a teljesítése nem lenne túlzás egy jogi személy vezető tisztségviselője számára sem, s e követelménynek személy szerint a vezető tisztségviselővel szembeni érvényesítése nem növeli meg olyan mértékben a vezető tisztségviselő kockázatát, hogy ez komoly akadálya legyen e tisztség elvállalásának és az ügyvezetési feladatok ellátásának.

Ha a más személy által okozott károkért való felelősség eseteit vizsgáljuk, akkor két másik tényállással való összevetés hasznos lehet.

A Ptk. 6: 540. §-a úgy rendelkezik, hogy a munkavállaló által munkaviszonyával összefüggésben, illetve a jogi személy tagja által tagsági viszonyával összefüggésben harmadik személynek okozott károkért a munkáltató, illetve a jogi személy felel. Szándékos károkozásuk esetén a munkáltatóval és a jogi személlyel egyetemleges felelősséget mond ki a Ptk. Mi indokolja, hogy alapesetben a tényleges károkozó magatartásáért a munkáltató, illetve a jogi személy kizárólagos felelősséggel tartozik a károsulttal szemben? A munkavállaló esetén ezt az indokolja, hogy a munkavállaló nem önállóan, hanem egy alá-fölérendeltséget jelentő, a munkáltató utasítási jogával terhelt jogviszonyban cselekszik, ebben a körben tehát indokolt lehet a felelősséget a károkozóról arra telepíteni, aki ebben a hierarchiában fölérendelt helyzetben van, s akinek az érdekében a munkavállaló tevékenykedik. Ezzel szemben viszont a vezető tisztségviselő önállóan jár el, nem utasítható, és hatásköre sem vonható el, tehát a károkozó magatartás is alapvetően a saját elhatározásán múlik.

A jogi személy tagjának a magatartását a jogi személynek betudni nehezebben magyarázható rendelkezés. Megfelelő értelmezést akkor kapnánk, ha a tagsági viszonyon alapuló munkavégzés során harmadik személynek okozott károkra szorítanánk a szabály alkalmazását, ez esetben ugyanis a munkavállalóval rokon helyzetet kezelnénk, amit alátámasztana az a körülmény, hogy a két szabály azonos paragrafusban jelenik meg a törvényben.

³⁷ Gt. 30. § (1) bekezdés.

A másik összehasonlításra érdemes szabály a Ptk. 6:542. § (1) bekezdése, amelynek értelmében ha a megbízott e minőségében harmadik személynek kárt okoz, a károsulttal szemben a megbízó és a megbízott egyetemlegesen felelős. Megjegyzendő, hogy ez a rendelkezés a korábbi Ptk.-ban is szerepelt. Ez pedig jól mutatja, hogy a ténylegesen eljáró személy felelőssé tétele nem elviselhetetlen teher, nem lép túl a felelősség funkcióján. A megbízottak ugyanazzal a kötelezettséggel, amit az új Ptk. a vezető tisztségviselőkre újonnan kimondott, évtizedek óta végzik tevékenységüket, s a megbízási szerződésekkel működő iparágak nem bénultak meg, nem estek áldozatul mértéktelen és nem tolerálható felelősségre vonásoknak.

Ha abból indulunk ki, hogy a vezető tisztségviselőnek a saját magatartásával okozott károkért való felelőssége természetes jelenség, akkor valójában azt a kérdést kell megvizsgálni, hogy a jogi személy egyetemleges felelősséggel sújtásának mi lehet az alapja. Ezzel kapcsolatban több szempont is felmerül.

Egyrészt a vezető tisztségviselőre vonatkozó szabály csak akkor érvényesül, ha a vezető tisztségviselő e jogviszonyával összefüggésben okozza a kárt, ami azt jelenti, hogy a jogi személy érdekében, a jogi személy irányítása körében jár el. Ez az érdekeltség indokolhatja a jogi személy felelősségét.

Továbbá a vezető tisztségviselő ebbe a pozíciójába, ami lehetővé tette számára a károkozást, a jogi személy akaratából került, a jogi személy kijelölte vagy választotta őt. Az egyetemleges felelősség előírása gondosabb kiválasztásra, ellenőrzésre sarkallhatja a jogi személyt, s ekként teljesítheti a felelősség preventív funkcióját.

Harmadrészt az egyetemleges felelősség előírása növeli a károsult kielégítési alapját, erősíti a kártérítési igény fedezetét, hiszen több lesz a kártérítésre igénybe vehető vagyon. Az a tétel, miszerint a jogi személy teljesítőképessége mindig jobb lenne, mint egy magánszemélyé, a mai viszonyok között nem feltétlenül állja meg a helyét, de ha a vezető tisztségviselő és a jogi személy egy sorban felelnek, akkor a jogosult helyzete bizonyosan előnyösebbé válik.

A felelősség alóli kimentés körében a Ptk. nem tartalmaz speciális rendelkezést, ezért a vezető tisztségviselő az általános szabályok szerint úgy mentheti ki magát a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy nem felróhatóan okozta a kárt, azaz úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.³⁸ Az egyetemleges kötelezettséggel terhelt jogi személy mentesüléséhez is a vezető tisztségviselő felróhatóságának hiányát kell bizonyítani.

³⁸ Ptk. 6:519. § és 1:4. § (1) bekezdés.

5. Összegzés

Az új Polgári Törvénykönyv a vezető tisztségviselők felelősségére vonatkozó szabályozást több ponton is szigorította. A jogi személlyel szembeni felelősség szigorúbb szabályai a szerződésszegésekért való szigorúbb felelősség általános rendjébe illeszkednek, a deliktuális kártérítési felelősség körében viszont önálló intézkedésről van szó.

A vezető tisztségviselők felelősségének szigorítása mindig magában hordozza azt a veszélyt, hogy az olyan diszfunkcionális hatásokat von maga után, mint a megbízható, szakmailag, illetve vagyoni helyzetüket tekintve stabil háttérrel rendelkező személyek távolmaradása a vezető tisztségviselői feladatokról, továbbá az egészséges kockázatvállalási hajlam hanyatlása, amely következmények a jogi személyek hátrányára vannak.

Meggyőződésem, s a fenti tanulmányban ezt igyekeztem bemutatni, hogy megfelelő jogértelmezés és jogalkalmazás esetén ezek a negatív hatások nem következnek be. A vezető tisztségviselőnek a jogi személlyel szemben fennálló felelőssége ugyanis továbbra is magában hordozza az ésszerű kockázatvállalás tolerálásának lehetőségét, a vezető tisztségviselők deliktuális kártérítésére vonatkozó szabályozás pedig nem terheli jobban a vezető tisztségviselőket, mint a károkozás általános tilalmából eredő generális kötelezettség.

Ilyen feltételek mellett az új Ptk.-nak a vezető tisztségviselők felelősségére vonatkozó szabályai kellően kiegyensúlyozott módon biztosíthatják azt, hogy a vezető tisztségviselők a jogi személyek vagyonával való rendelkezés során ne háríthassanak át negatív hatásokat a jogi személyek tagjaira, és a jogi személy mögé bújva ne okozhassanak büntetlenül károkat harmadik személyeknek szerződésen kívüli viszonyokban.

A KÖNYVVIZSGÁLÓI FELELŐSSÉGRŐL

NOCHTA Tibor*

1. A könyvvizsgálói tevékenység céljairól és sokrétűségéről

A könyvvizsgálói tevékenységre irányadó felelősségi jogi szabályozás heterogén, amely a könyvvizsgálat sokirányú szerepéből adódik. Pénzügyi, számviteli, közigazgatási és polgári jogi normák együtthatásaival kell számolni melyek sziluettjei a felelősségi rendelkezésekben is jól kivehetők. Egy lehetséges felelősségi jogi rezsim felvázolásához, a könyvvizsgálói tevékenység sokrétűségében rejlő sajátosságokat emiatt nélkülözhetetlen érzékeltetni.

Kiindulásként megállapíthatjuk, ha akár jogszabály, akár a saját döntése alapján van könyvvizsgálója a jogalanynak, akkor gazdálkodási – ezen belül is főként pénzügyi-számviteli – tevékenységének jogszerűségét „kívülről” a közérdek védelmének biztosítása céljából a könyvvizsgáló ellenőrzi.¹ Ezen ellenőrzési tevékenység nem gazdaságossági és célszerűségi szempontok vizsgálatára irányul.² Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a könyvvizsgáló a legfőbb szervei és ügyvezetési döntések meghozatalát megelőzően ne nyilváníthatna véleményt a várható pénzügyi kockázatokról, ne figyelmeztethetne egy esetleges vagyonszétválást eredményező üzleti lépés megfontolására, hiszen rendszerint szerződéses jogviszony köti a gazdálkodást folytató szervezethez, vállalkozáshoz.

A gazdasági szereplők – kiváltképpen a vállalkozások, gazdasági társaságok – működésében szükségszerű a hatáskörmegosztás, az irányítás és az ellenőrzés elkülönülése. Még az egységes irányítás alatt álló gazdasági társaságoknál is így van ez, amikor külön felügyelő bizottság hiányában az igazga-

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Ld. NOCHTA Tibor: *Társasági jog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2011. 154–156.; SZABÓ Gábor Zoltán: Az új Gt. alkalmazásával kapcsolatos könyvvizsgálói feladatok, *Gazdaság és Jog*, 1999/6. 6–11.

² Ld. AUER Ádám – BAKOS Kitti – BÚZÁSI Barnabás – FARKAS Csaba – NÓTÁRI Tamás – PAPP Tekla: *Társasági jog*. Szeged, Lectum, 2011. 203–205.

tóságon (igazgatótanácson belül) vannak olyan független tagok, akik a tulajdonosok (részvényesek) érdekében az ellenőrzést végzik. A könyvvizsgáló ezen kontrolltevékenységen túlmutatóan is szervezetenként független ellenőrző intézménynek minősül. E státuszhelyzete alapján a társaság irányításától az ellenőrző tevékenysége körében még akkor is független, ha egyébként tipikusan megbízási jellegű jogviszonyon alapul az eljárása.

Közérdekvédelmi fő feladata annak garantálása a piaci szereplők részére, hogy az adott vállalkozás a számviteli szabályoknak megfelelően vezeti nyilvántartásait és készíti el beszámolóját, és az megbízható, valós képet ad a vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről, működésének gazdasági eredményeiről. A könyvvizsgálói jelentésben foglaltak hitelessége azért nagyon fontos, mert harmadik személyeknek a vállalkozással kapcsolatos üzleti magatartását, döntéseit befolyásolja.

Különösen jól kitapintható ez az új Polgári Törvénykönyvnek és az e tevékenységre irányadó egyéb törvényekben az állandó könyvvizsgálóra vonatkozó rendelkezéseinek metszetében.

Előjáróban azt szükséges hangsúlyozni, hogy maga az új Polgári Törvénykönyv is a könyvvizsgálatra és a könyvvizsgálóra vonatkozóan általános és speciális jellegű normákat egyaránt tartalmaz.

Az új kódex mindenekelőtt a jogi személyekre vonatkozó szabályok körébe illesztette az állandó könyvvizsgálóra irányadó rendelkezéseket, amelyeket mintegy kiegészítenek a gazdasági társaságok állandó könyvvizsgálatára irányadó speciális normák.

A Ptk. alapvetően a *törvényesség biztosítását szolgáló közérdekvédelmi eszközként* szabályozza a jogi személy állandó könyvvizsgálóját. Könyvvizsgáló alkalmazását nem teszi általánosan kötelezővé, a reguláció arra az esetkörre vonatkozik csupán, amikor a jogi személy más jogszabályban előírt könyvvizsgálói feladatok ellátására, vagy esetleg jogszabályi kötelezés nélkül is, állandó jelleggel veszi igénybe könyvvizsgáló tevékenységét. Ilyen helyzetre e könyvvizsgálónak széles körű ellenőrzési jogokat és ezzel összefüggő, egymásra épülő és egymást kiegészítő fórumrendszert kell biztosítani feladata hatékony megvalósítása érdekében. Ha vizsgálata során a jogi személy vagyonának jelentős csökkenését, a jogi személy vagyonának olyan változását észleli, amely veszélyezteti a jogi személlyel szembeni követelések kielégítését, vagy a vezető tisztségviselők, felügyelőbizottsági tagok felelősségét megalapozó körülményeket észlel, annak rendezését elsősorban a legfőbb szerv döntéshozatala – tagság nélküli jogi személyek esetén az alapítói jogkör gyakorlójának döntése – útján kell megkísérelni. Ennek elmulasztása, vagy sikertelensége esetén viszont a könyvvizsgáló kötelezettsége a törvényességi felügyeletet ellátó nyilvántartó bíróság értesítése.³

³ Ld. Ptk. 3:38. §.

Az említett könyvvizsgálói kötelezettségek teljesíthetőségének feltétele, hogy a könyvvizsgáló széleskörű jogosítványokkal legyen felruházva. Ezzel összhangban mondja ki az új kódex azt, hogy ha a jogi személy a könyvvizsgálat ellátására állandó könyvvizsgálót vesz igénybe, az állandó könyvvizsgáló feladatai ellátása érdekében betekinthez a jogi személy irataiba, számviteli nyilvántartásaiba, könyveibe, a vezető tisztségviselőktől, a felügyelőbizottság tagjaitól és a jogi személy munkavállalóitól felvilágosítást kérhet, a jogi személy fizetési számláját, pénztárát, értékpapír- és áruállományát, valamint szerződéseit megvizsgálhatja.

A kódex alapján a legfőbb szerv által választott állandó könyvvizsgáló feladata, hogy a könyvvizsgálatot szabályszerűen elvégezze, és ennek alapján független könyvvizsgálói jelentésben foglaljon állást arról, hogy a gazdasági társaság beszámolója megfelel-e a jogszabályoknak és megbízható, valós képet ad-e a társaság vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről, működésének gazdasági eredményeiről.⁴ Ezzel összefüggésben feladata az éves beszámoló valódiságának és szabályszerűségének vizsgálata, a számviteli törvény és a létesítő okirat előírásai betartásának ellenőrzése, az éves beszámolóról a vélemény kialakítása. A *könyvvizsgálói jelentés* elkészítése során szerepe van a különböző könyvvizsgálói standardoknak, a könyvvizsgálat hatókörének, vizsgálatok fajainak. Eredménye a záradék, amely lehet: *hitelesítő*, ha az éves beszámoló a vállalkozó vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetéről megbízható és valós képet ad, a felülvizsgálat során sem törvénysértést, sem szabálytalanságot nem tapasztalt, ezért az éves beszámolóban foglaltakkal egyetért; *korlátozott*, ha a követelményeknek korlátozásokkal felel meg – ki kell fejteni ennek okait; *elutasító*, ha nem felel meg a követelményeknek; ezt mindig meg kell indokolni!

Ha a könyvvizsgálói jelentésnek az ún. *társaságirányítási jelentés* része, akkor a könyvvizsgáló független véleménynyújtása körében a teljes üzleti jelentés és a pénzügyi kimutatások közötti összhangot is vizsgálja.

Ha a társaságirányítási jelentés nem része a jelentésnek, akkor a könyvvizsgáló felelőssége a pénzügyi beszámolási folyamattal kapcsolatos belső ellenőrzési- és kockázatkezelési rendszerek lényeges ismérveinek ismertetésére és a cégvásárlásokkal kapcsolatos uniós jogszabályok által megkövetelt kritériumokra terjed ki a társaságirányítási jelentés körében.

Az a könyvvizsgáló cég, amely közérdeklődésre számot tartó gazdálkodó tekintetében végez jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet, évente, az üzleti évének mérleg fordulónapjától számított három hónapon belül, köteles a honlapján *átláthatósági jelentést* közzé tenni. A jelentés minimálisan az alábbiakat tartalmazza a könyvvizsgáló cég vonatkozásában:

⁴ Ld. Ptk. 3:129. §.

- a) a gazdálkodási forma és a tulajdonviszonyok leírása;
- b) a hálózat és a hálózaton belüli jogi és szervezeti keretek bemutatása, ha a könyvvizsgáló cég egy könyvvizsgálói hálózathoz tartozik;
- c) az irányító struktúra leírása;
- d) a belső minőségellenőrzési rendszer leírása és a legfelsőbb irányító (vezető) szerv nyilatkozata a rendszer működésének hatékonyságáról;
- e) annak jelzése, hogy mikor volt az utolsó minőségellenőrzés, kamarai minőség-ellenőrzés;
- f) azon közérdeklődésre számot tartó gazdálkodók felsorolása, amelyek számára a könyvvizsgáló cég az üzleti év során jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végzett;
- g) a függetlenségi gyakorlatról szóló nyilatkozat, amely azt is alátámasztja, hogy a függetlenségi megfelelés belső ellenőrzése megtörtént;
- h) a könyvvizsgáló cég nevében jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet ellátó kamarai tag könyvvizsgálók folyamatos képzésével kapcsolatban alkalmazott politikáról szóló nyilatkozat;
- i) a jelentőséget bemutató pénzügyi adatok (különösen a teljes árbevétel, megbontva a beszámolók jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálókatól származó díjakra, valamint az egyéb bizonyosságot nyújtó szolgáltatásokért és az adótanácsadói szolgáltatásokért felszámolt díjakra);
- j) információk a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végző kamarai tag könyvvizsgálók díjazásának elveiről.

Az új Ptk.-ban és speciális jogszabályokban szereplő fontos könyvvizsgálói feladatok ellátásának szigorú személyi feltételei vannak: mindenekelőtt nélkülözhetetlen a hitelesség, a közbizalom, a függetlenség és a szakértelem megléte.

A könyvvizsgálókkal szembeni személyi követelmények – a vonatkozó nemzetközi standardoknak is megfelelően – nagyon szigorúak. Szükséges a köztestületi (kamarai) tagság: állandó könyvvizsgáló csak a könyvvizsgálói nyilvántartásban szereplő egyéni könyvvizsgáló vagy könyvvizsgáló cég lehet. Ha könyvvizsgáló cég látja el a könyvvizsgálói feladatokat, ki kell jelölnie azt a személyt, aki a könyvvizsgálatot személyében végzi. Szükséges a szakmai jártasság (gyakorlat), és követelmény, hogy ne álljon fenn összeférhetlenségi ok (nem lehet állandó könyvvizsgáló a gazdasági társaság tagja, vezető tisztségviselője, felügyelőbizottsági tagja és e személyek hozzátartozója). Nem lehet állandó könyvvizsgáló a társaság munkavállalója e jogviszonya fennállása idején, és annak megszűnése után három évig.

A könyvvizsgálókra irányadó speciális törvény alapján a kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátása mellett nem vehet részt olyan tevékenységben, amely csorbítja, vagy csorbíthatja feddhetetlenségét, objektivitását, függetlenségét vagy a szakma jó hírnevét, és amely ezáltal összeegyeztethetetlen

a szakmai tevékenységek ellátásával. Többféle szakmai szolgáltatás egyidejű nyújtása önmagában nem sérti a feddhetetlenséget, az objektivitást vagy a függetlenséget. A könyvvizsgálói feladatkörrel (hivatással) összeegyeztethetetlen

- a) bármely szakmai szolgáltatás nyújtása, valamint
- b) a szakmai szolgáltatásokhoz nem kapcsolódó bármely egyéb tevékenység ellátása, ha annak hatására a kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég nem képes a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet megfelelően ellátni.

Többféle szakmai szolgáltatás egyidejű nyújtása önmagában ugyanakkor nem csorbitja a feddhetetlenséget, az objektivitást vagy a függetlenséget.

A könyvvizsgálói feladatkörrel (hivatással) összeegyeztethetetlen tevékenységekre vonatkozó részletszabályokat a kamara alapszabálya, valamint etikai szabályzata határozza meg.⁵

További speciális követelmények vonatkoznak példának okáért egyes gazdasági szereplők könyvvizsgálatára, így a pénzintézetek, biztosítók, többségi köztulajdonban álló szervezetek, vállalkozások és a pénzügyi vállalkozások könyvvizsgálóira.

Külön jogszabály rendelkezései alapján egyes gazdálkodók esetében csak minősített kamarai tag könyvvizsgáló, vagy könyvvizsgáló cég végezhet jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet. A minősítésnek megfelelő gazdálkodó tekintetében a minősítés jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátására jogosítja a kamarai tag könyvvizsgálót, vagy a könyvvizsgáló céget.

Kérelem alapján minősítést a *kamarai tag könyvvizsgáló* akkor kaphat, ha igazolja, hogy

- a) a minősítés megadása iránti kérelem benyújtását megelőző 5 éven belül legalább három éven át a minősítésnek megfelelő tevékenységet végző (IFRS-minősítés esetén a beszámolóját a nemzetközi számviteli standardok szerint összeállító) gazdálkodóra vonatkozóan számviteli, ellenőrzési tevékenységet végzett (ideértve az ehhez kapcsolódó szabályozási és felügyeleti feladatokat is), és legalább két éves gyakorlata van a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátásában;
- b) vagy legalább három éven át jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végzett és adott minősítésű kamarai tag könyvvizsgáló mellett legalább két évig közreműködött olyan gazdálkodó tekintetében a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátásában, amelyre vonatkozóan jogszabály az adott minősítés meglétét előírja;

⁵ Ld. a Magyar Könyvvizsgálói Kamaráról és a könyvvizsgálói tevékenységről, valamint a könyvvizsgálói közfelügyeletről szóló 2007. évi LXXV. törvény 53. § (1), (3), 61. § (2) és 63. § (3) bekezdéseit.

- c) vagy legalább három éven át jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végzett és sikeresen teljesítette az adott minősítésre előírt szakmai minősítő vizsgát.

Kérelem alapján minősítést a *könyvvizsgáló cég* akkor kaphat, ha

- a) igazolja, hogy van legalább egy olyan, a megfelelő minősítéssel rendelkező kamarai tag könyvvizsgáló, aki a könyvvizsgáló cég nevében jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végez, és
- b) vállalja, hogy működése során az a kamarai tag könyvvizsgáló, aki a könyvvizsgáló cég nevében jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet végez olyan gazdálkodó tekintetében, amelyre vonatkozóan a minősítést külön jogszabály előírja, rendelkezik a megfelelő minősítéssel.

A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenysége során köteles

- a) a függetlenségét megőrizni, és
- b) objektív, pártatlan véleményt formálni.

A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég nem vehet részt megbízója döntéseinek meghozatalában. A kamarai tag könyvvizsgáló, annak közeli hozzátartozója, a könyvvizsgáló cég, valamint azon könyvvizsgálói hálózat más tagja, amelyhez a kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég tartozik, és a megbízó között nem állhat fenn olyan közvetlen vagy közvetett vagyoni, pénzügyi, munkavégzésre irányuló, üzleti vagy egyéb kapcsolatot (ideértve a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátásán túlmenően nyújtott szakmai és egyéb szolgáltatást is), amely a kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég függetlenségét veszélyezteti. A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátására irányuló megbízást csak akkor vállalhat el, ha az a függetlenségét nem veszélyezteti. A kamarai tag könyvvizsgálónak, vagy a könyvvizsgáló cégnek a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátása során a függetlenségét fenyegető veszélyeket (ideértve különösen az önellenőrzést, az önérdeket, az elfogultságot, a magánjellegű kapcsolatot és a fenyegetést) folyamatosan figyelemmel kell kísérnie. Ha a kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég a függetlenségét fenyegető veszélyeket észlel, meg kell tennie a szükséges intézkedéseket a veszély elhárítására vagy elfogadható szintre való csökkentésére. Ha ez nem lehetséges, a jogszabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység nem végezhető el.

A kamarai tag könyvvizsgálónak, vagy a könyvvizsgáló cégnek a függetlenségét ért veszélyeket és az elhárításukra tett intézkedéseket a könyvvizsgálói munkaanyagokban dokumentálnia kell.

2. A könyvvizsgálói jogviszonyról

Bármilyen jogi tény (jogsabályi rendelkezés vagy kijelölés, választás) által is jön létre a könyvvizsgálat, eredményét tekintve a könyvvizsgáló egy megbízási jellegű jogviszonyba kerül az általa – jogsabályokban is rögzített módon és körben – ellenőrzött gazdasági szereplővel. A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég jogsabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátására szerződést csak írásban köthet. A szerződéskötésre a Polgári Törvénykönyv általános szabályait a könyvvizsgálatra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazó jogsabályok előírásainak figyelembevételével kell alkalmazni. Ha külön jogsabály a jogsabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenységet ellátóra vonatkozóan a jogsabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység tekintetében további kötelezettséget határoz meg, azt a megbízóval kötött szerződésben szerepeltetni kell.⁶

Megítélésem szerint a könyvvizsgálói jogviszony egy olyan speciális tartalmú kötelem, amelynek e tevékenységet jellemző sajátosságok miatt közjogi-as vonásai is vannak, de döntően a magánjogi (megbízási jellegű) karaktere a meghatározó. A könyvvizsgálói jogviszony kettős jogi természetét leginkább a gazdasági társaságok könyvvizsgálatára vonatkozó jogi szabályozás alapján lehet jól kitapintani.

a) Egyfelől az *állandó könyvvizsgáló esetében* a megbízási jellegű jogviszony létét a következő rendelkezések mutatják:

- az állandó könyvvizsgálót a társaságokra irányadó szabályok alapján vagy az alapító tagok (első könyvvizsgáló) a létesítő okiratban jelölik ki, vagy később a legfőbb szerv választja – fontos, hogy az éves beszámoló a jogviszony tartamába beleessen;
- a könyvvizsgáló (vagy könyvvizsgáló szervezet) és a társaság között, a megbízási szerződést a kijelöléstől illetőleg megválasztástól számított 90 napon belül vagy a vezető tisztségviselő vagy az audit bizottság közreműködésével kell megkötni;
- a szerződésben nélkülözhetetlen tartalmi elem az időtartam és a díjazás megállapítása.⁷ A jogsabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység díja szabad megállapodás tárgya. A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég a jogsabályi kötelezettségen alapuló könyvvizsgálói tevékenység ellátásáért járó díjazásra a feladat jellege, időigénye, a feladat elvégzéséhez szükséges személyi és tárgyi feltételek, valamint az egyéb kalkulálható költségei figyelembe-

⁶ Ld. a 2007. évi LXXV. törvény 45. § (1)–(4) bekezdéseit.

⁷ Ld. a BH 1998. 35. számú döntést.

vételével ad ajánlatot. A könyvvizsgálói tevékenység díjának függetlennek kell lennie a megbízónak nyújtott egyéb szolgáltatásoktól, azok semmilyen módon nem befolyásolhatják a díjat, megállapítása nem alapulhat feltételeken. A kamarai tag könyvvizsgáló, vagy a könyvvizsgáló cég nem fizethet jutalékot ügyfélszerzésért, és nem kaphat jutalékot azért, hogy harmadik félnek ügyfelet ajánljon.

Ha a szerződés megkötésére a 90 napos határidőn belül nem kerül sor, a legfőbb szerv köteles új könyvvizsgálót választani és vele kell megbízási szerződést kötni.

A könyvvizsgálathoz tapadó és a könyvvizsgálókra vonatkozó törvényben, valamint a számviteli törvényben meghatározott kötelező és folyamatos feladatok ellátása érdekében az állandó könyvvizsgálót határozott időre, de legfeljebb öt évre lehet megválasztani. Ugyancsak az említett pénzügyi és számviteli szabályozás indokolja, hogy az állandó könyvvizsgáló megbízásának időtartama nem lehet rövidebb, mint a legfőbb szerv által történt megválasztásától a következő beszámolót elfogadó ülésig terjedő időszak. Ezen szabályoktól a Ptk. nem engedi meg a létesítő okirat által való eltérést.

Az elmúlt évtizedekben lezajlott könyvvizsgálati botrányok (Enron-ügy, Worldcom ügy, Parmalat-ügy stb.) világszerte ráirányították a figyelmet a könyvvizsgálói tevékenységre és a jogalkotások az intézmény közérdekvédelmi és közbizalmi funkcióinak érvényesülése érdekében szigorították a szabályokat.⁸ Ezen nemzetközi tendenciáknak megfelelő szabályozást tartalmaz az új Polgári Törvénykönyv, amikor összhangban a könyvvizsgálókra vonatkozó speciális törvényi szabályokkal kimondja, hogy az állandó könyvvizsgáló nem nyújthat olyan szolgáltatást, és nem alakíthat ki olyan együttműködést az ügyvezetéssel, amely a közérdekvédelmi feladatok tárgyilagossá és független ellátását veszélyeztetné. E körben kell kitérnünk arra, hogy az állandó könyvvizsgálónak a jogszabályi kötelezettségen alapuló éves beszámoló vizsgálatával, záradékolásával, az alapítással, átalakulással, megszűnéssel kapcsolatos értékelési, ellenőrzési, záradékolási tevékenységét szigorúan el kell választani a társaságok átvilágításával kapcsolatos, pénzügyi- és adótanácsadásra és könyvviteli szolgáltatásra szóló egyéb szakmai szolgáltatási tevékenységétől.

Az állandó könyvvizsgálót a társaság legfőbb szervének a társaság beszámolóját tárgyaló ülésére meg kell hívni. A könyvvizsgáló ezen az ülésen köteles részt venni, de távolmaradása az ülés megtartását nem akadályozza.

Sajátos kapcsolat fűzi a könyvvizsgálót a gazdasági társaságok ügyvezetését „belülről” a tulajdonos, befektetők érdekében ellenőrző felügyelőbizottsághoz.

⁸ Ld. erre különösen a 2002-ben megszületett Sarbanes-Oxley Act-t. KECSKÉS András: *Felelős társaságirányítás (Corporate Governance)*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 10–11.

Ha a gazdasági társaságnál felügyelőbizottság működik, a könyvvizsgáló a felügyelőbizottság ülésén tanácskozási joggal részt vehet, a felügyelőbizottság felhívása esetén a könyvvizsgáló a felügyelőbizottság ülésén köteles részt venni. A felügyelőbizottság köteles napirendre tűzni a könyvvizsgáló által megtárgyalásra javasolt ügyeket.

b) Az új Ptk. szerinti könyvvizsgálati ellenőrzési tevékenység indítványozása befektető- és kisebbségvédelmi garanciákat is jelent. A tagok kérhetik, hogy a társaság utolsó beszámolóját, illetve az utolsó két évben bekövetkezett, általuk megjelölt, az ügyvezetés tevékenységével kapcsolatos gazdasági eseményt vagy kötelezettségvállalást a társaság könyvvizsgálójától *független könyvvizsgáló* vizsgálja meg. Ha e tárgyban a legfőbb szerv elé szabályszerűen terjesztett indítvány ügyében határozat nem született, vagy az indítványt a legfőbb szerv elutasította, a szavazatok legalább öt százalékát képviselő tagok kérelmére a cégbíróság köteles elrendelni a vizsgálatot és kijelölni a könyvvizsgálót. A kérelem teljesítését a nyilvántartó bíróság megtagadja akkor, ha a kisebbségi jogokkal a kérelmet előterjesztő tagok visszaélnék. A kérelmet a legfőbb szerv ülésétől számított 30 napos jogvesztő határidőn belül kell előterjeszteni. Ha a cégbíróság könyvvizsgáló kirendeléséről határoz, ennek költségeit a társaságnak kell előlegeznie és viselnie, azt csak a vizsgálatot alaptalanul kezdeményező tagokra háríthatja át.

A tagok kérelmére a legfőbb szerv által elrendelt független könyvvizsgálat esetén a gazdasági társaság és a független könyvvizsgáló között megbízási jogviszony létesül, hiszen a független könyvvizsgáló ugyan a tagok kezdeményezésére és kijelölése alapján, de a társaság megbízásából tesz eleget a társaság utolsó beszámolója, illetve az utolsó két évben bekövetkezett, az ügyvezetés tevékenységével kapcsolatos gazdasági eseményt vagy kötelezettségvállalást érintő ellenőrzésének. Abban az esetben azonban, amikor a legfőbb szerv elé szabályszerűen terjesztett indítvány ügyében határozat nem született, vagy az indítványt a legfőbb szerv elutasította, és a szavazatok legalább öt százalékát képviselő tagok kérelmére a cégbíróság elrendelte a vizsgálatot és kijelöli a könyvvizsgálót, a könyvvizsgáló eljárása az idézett szabályok alapján aligha nevezhető megbízási szerződésen alapulónak. Erre utalnak az ilyen könyvvizsgálat költségeinek viselésére szolgáló szabályok is.

3. A könyvvizsgáló magánjogi felelősségének irányairól

A könyvvizsgáló magánjogi felelőssége lehet szerződésszegésen alapuló kontraktuális, és szerződésen kívüli, azaz deliktuális felelősség. Mindkét felelősséget megalapozó könyvvizsgálói kötelezettségszegések metszetében értéke-

lés alá esik az ilyen feladatot betöltő személyektől elvárható fokozott gondosság tanúsítása, a szakmai szabályok betartása, magas fokú etikai fokmérteknek való megfelelés, pártatlanság és objektivitás, a törvények (jogsabályok) betartása a szerződésben vállalt feladatok maradéktalan teljesítése.

Az új Polgári Törvénykönyv alapján a könyvvizsgálónak a jogi személy irányába fennálló felelőssége szerződésszegésen nyugvó felelősség. Ennek megfelelően, ha a könyvvizsgáló megszegve a megbízási szerződésében foglaltakat, kárt okoz a megbízójának, köteles azt megtéríteni és csupán azzal mentheti ki magát, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.⁹ Különös fontosságot nyer a könyvvizsgáló kontraktuális felelőssége szempontjából az új Polgári Törvénykönyv által definiált „Szerződésszegés”, mely szerint „A szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása.”¹⁰ A kódex ezen meghatározása szerint a szerződésszerű teljesítés követelménye nem merül ki a felek által meghatározott kötelezettségek tanúsításában, mert a jogszabályoknak is meg kell felelnie a felek eljárásának. Ez a fentiek alapján a könyvvizsgálói tevékenység sokszínűségére figyelemmel könnyen igazolható. A könyvvizsgálatra vonatkozó jogi szabályozás szinergikussága következtében a könyvvizsgáló szerződésszegéssel okozott kárért való felelőssége egyben olyan kötelezettségek megsértésében is áll, amelyeket speciális jogszabályok alapján is teljesíteni kell. Talán nem túlzás kijelenteni, hogy a könyvvizsgáló szerződésszegéssel okozott kárért való felelőssége a szerződési és törvényi kötelezettségek, egymással összefüggő, egymást kiegészítő szimbiózisának az eredménye és példája.

Amennyiben a mentesülést biztosító konjunktív feltételek tükrében vizsgálunk egy esetleges kárt okozó könyvvizsgálói szerződésszegést, akkor könnyű meggyőződni a kontraktuális felelősség valóban szigorú és ösztönző voltáról. Rendkívül nehéz példának okáért egy ilyen sokrétű, némileg túlszabályozott tevékenység esetében arra hivatkozni, hogy a kárt olyan ellenőrzési körén kívüli körülmény okozta, amire nem volt képes, mint könyvvizsgáló hatni. Azt is nehéz eredményesen igazolni, hogy objektíve a szerződéskötéskor nem volt előre látható a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülmény, illetőleg nem volt elvárható a körülmény elkerülése, vagy a kár elhárítása.

A könyvvizsgáló polgári jogi felelősségének másik ágán szereplő deliktuális felelősség a könyvvizsgálat közérdekűségéből, közérdekvédelmi feladatából következik. A szerződésen kívüli károkozásért való felelősség jogalapja az, hogy mindazon harmadik személyek károsodhatnak, akik a könyvvizsgálat eredmé-

⁹ Ld. Ptk. 6:142. §.

¹⁰ Ld. Ptk. 6:137. §.

nyeiben, megállapításaiban, mint piaci szereplők bíztak, üzleti magatartásukat bizonyíthatóan a könyvvizsgálat eredményeire alapozták és annak helytelensége miatt károsodtak.

4. A könyvvizsgálói felelősség korlátozásáról és a közreműködőért való felelősség alkalmazhatóságáról

Az Európai Bizottság 2008. június 5-én a C/2008) 2274-es számú Ajánlást tette közzé a jog szerinti könyvvizsgálók és a könyvvizsgáló cégek polgári jogi felelősségének korlátozásáról. Okként a Bizottság azt jelölte meg, hogy a korlátlan és egyetemleges felelősség visszatarthatja a könyvvizsgáló cégeket és hálózatokat attól, hogy belépjenek a bejegyzett társaságok nemzetközi könyvvizsgálói piacára, ezért korlátozni kellene a felelősségüket. Nem indokolt ugyanakkor a korlátozás, ha a könyvvizsgáló szándékosan nem tesz eleget szakmai kötelezettségeinek, illetőleg ha az sértené a sértett félnek a méltányos kártérítéshez való jogát. A felelősségkorlátozás ajánlott módjai: egy határösszeg megállapítása, vagy az egyetemlegesség helyett a ténylegesen okozott károk mértékéig álljon fenn a felelősség, valamint hogy a felek szerződésben állapotodhassanak meg a felelősség számukra legmegfelelőbb korlátozásában. A korlátozásokat a beszámolók mellékleteiként tegyék közzé.

Jogi személy könyvvizsgáló esetén a könyvvizsgálatért felelős természetes személy kijelölésére is szükség van, akivel szemben ugyancsak fennállnak a kizárási és összeférhetetlenségi követelmények. A személyében (kötelezett) felelős könyvvizsgáló felelőssége ugyanakkor nem kontraktuális jellegű, mert a könyvvizsgálatra szólóan nem ő a szerződő fél. Lényegében az őt foglalkoztató jogi személy közreműködője. Felelőssége ezért a könyvvizsgáló társaság felé áll fenn, aki kijelölte. A munkáltatója legfeljebb az általa okozott kár megtérítését követően a munkajogi szabályok szerint fordulhat alkalmazottjával szemben – a kötelező felelősségbiztosítással nem kompenzált – regressz igényével. A könyvvizsgálat sajátos természetéből fakadóan fennáll a könyvvizsgáló esetében is az önfelelősség, ami azt jelenti, hogy a megbízó által a könyvvizsgáló nem utasítható, de a jogi személy által kijelölt személyében felelős könyvvizsgáló, mint munkavállaló alkalmazott a munkáltatója által igen!

5. A könyvvizsgáló fegyelmi felelőssége és a csalással összefüggő felelőssége a pénzügyi kimutatások könyvvizsgálatánál

- a) Fegyelmi vétséget az a könyvvizsgáló követi el aki/amely
- szakmai szolgáltatás nyújtásával kapcsolatos kötelezettségeit gondatlanságból v. szándékosan megszegi;
 - szakmai szolgáltatást gondatlanságból vagy szakmai hiányosságok miatt vagy szándékosan nem a jogszabályoknak és standardoknak megfelelően nyújtja;
 - gondatlanságból vagy szándékosan e törvény, a kamarai alapszabály vagy etikai szabályzat előírásaival ellentétes magatartást tanúsít.
- b) A 240. nemzetközi könyvvizsgálati standardnak megfelelően:
- a könyvvizsgáló felelős azért, hogy kellő bizonyosságot szerezzen arra vonatkozóan, hogy egészében véve a pénzügyi kimutatások nem tartalmaznak akár csalásból, akár hibából eredő lényeges hibás állítást. A könyvvizsgálat eredendő korlátai miatt fennáll annak az elkerülhetetlen kockázata, miszerint lehet, hogy a pénzügyi kimutatásokban szereplő néhány lényeges hibás állítást nem tárnak fel, még akkor sem, ha a könyvvizsgálatot megfelelően tervezték meg és hajtották végre a nemzetközi könyvvizsgálati standardokkal összhangban (IFAC).

A szándékos lényeges hibás állítás csalásnak minősül.

Fontos a kellő bizonyosság megszerzése, ugyanakkor fenn kell tartani a szakmai szkepticizmust a könyvvizsgálat során. A könyvvizsgáló figyelembe kell vegye annak lehetőségét, hogy a vezetés felülírja a kontrollokat, és fel kell ismernie azt a tényt, hogy a hiba feltárásában hatékony könyvvizsgálati eljárások a csalás feltárásában lehet, hogy nem hatékonyak (IFAC).

Az ünnepelthez fűződő évtizedes baráti kapcsolatomból bátorít, amikor e rövid felelősségi tanulmány végén néhány szóval személyesen is köszöntöm Lábady Tamást, egykori tanáromat, támogatómat és szakmai Mesteremet. Ez alkalommal is szeretném megköszönni azt a sok emberi és szakmai értéket, amit tőle megtanulhattam. Amikor sok évvel ezelőtt a Magánjog (Polgári jog) Általános része tankönyvének tiszteletplédányát kinyitottam, a nekem szánt ajánlása a következő volt: „Robespierre követni fogsz!”. Micsoda felelősség ez számomra!

Kedves Tamás! Isten éltesse még sokáig erőben és egészségben mindannyiunk örömére!

A FOGYASZTÓI JOGI IRÁNYELV KRITIKÁJA

TATTAY Levente*

A 2012-én hozott, fogyasztói jogok maximum harmonizációjára törekvő irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/77/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről (továbbiakban: *Fogyasztói jogi irányelv*, vagy *Irányelv*) átültetésének a határideje 2013. december 13-án járt le. A magyar átültetésre az adatok szerint – némi késedelemmel – csak 2014-ben kerül sor.

Előzetesen meg lehetett jósolni, hogy a magyar fogyasztók jogai vonatkozásában számos változást hoz majd az implementálás.¹

1. Az Irányelv javaslatának benyújtása

Az Irányelv javaslatát már 2008-ban kidolgozták és közzétették. Az irányelv tervezetét sokan erőteljesen bírálták 2009-ben és 2010-ben. Általános vélemény volt, hogy a Bizottság tervezete nem felel meg a várakozásoknak, részben túl messzire megy, részben nem fogja át az egész tematikát.² A szakemberek nem adták fel a reményt, úgy gondolták, hogy az Andersen mesék rút kis kacsájának minősített irányelv javaslatból még szép hattyú lehet.³

Az Európai Unió a fogyasztói jogokról szóló 2011/83/EU irányelvét 2011. október 25-én adta ki. Ebből az alkalomból Viviane Reding az Unió jogi bizto-

* Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ TÁRCZY Edit Zsuzsanna: Milyen változásokat hoz a fogyasztók jogairól szóló irányelv (a tájékoztatás és az elállás vonatkozásában)? *Fogyasztóvédelmi Szemle*, 2012. május.

² „Der Richtlinie-Vorschlag der Kommission ist hinter meinen Erwartungen zurückgeblieben. Es geht teils zu weit teils greift er zu kurz.” Brigitte ZYPRIES: Der Vorschlag für eine Richtlinie über Verbraucherrechte. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009/2. 226–229.

³ Vielleicht bewahrheitet sich am Ende der Verhandlungen Hans Christian Andersen Märchen und aus dem hässlichen Entlein wird noch so etwas, wie ein Schwan” In: ZYPRIES i. m. 226–229.

sa erről az alábbiak szerint nyilatkozott: „Nagy nap ez a mai Európa 500 millió fogyasztója számára. A fogyasztók jogairól szóló, ma elfogadott uniós irányelv erősíti a fogyasztók jogait, száműzi azokat az internetes csalókat, akik látszólag ingyenes horoszkópokat vagy recepteket árulnak, majd pedig trükkökkel fizetésre bírják a polgárokat. A vásárlóknak a jövőben nem kell attól tartaniuk, hogy egy jegy (repülőjegy) internetes megvásárlásakor tudtuk nélkül egyben utasbiztosítást is kötöttek, vagy éppen autót kölcsönöztek. Akár interneten, akár postán, vagy telefonon történő távértékesítés esetén a jövőben 14 napjuk lesz az áruk visszaküldésére.”⁴

Az Irányelv koncepciózus jogi alkotás, amelynek alapvető célja a szétszórt fogyasztói jogi szabályozásban az összhang keresése, a szabályozás egyszerűsítése, átláthatóvá tétele, aktualizálása, továbbá az ellentmondó szabályozás kiküszöbölése.⁵

2. Az Irányelv célkitűzései

Az Irányelv a jogharmonizáció jegyében született, törekszik a fogyasztóvédelem szabályainak egyszerűsítésére a pontatlanságok és hiányosságok eltávolítása útján, a kis és közepes vállalatok helyzetének javítására, és a határ menti régióknak új üzleti lehetőségek nyújtására.⁶

Az irányelv célja ezért, hogy a fogyasztóvédelem magas szintjének elérése révén hozzájáruljon a belső piac működéséhez az által, hogy harmonizálja a fogyasztók és kereskedők között kötött szerződésekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket.⁷

A végső cél pedig áttekinthető, koherens és ellentmondás nélküli fogyasztóvédelmi jog létrehozása.⁸

Az Irányelv a maximum jogharmonizációt tűzte zászlajára. Ennek értelmében a tagállamok sem enyhébb, sem szigorúbb rendelkezéseket rendelkeztettek

⁴ Europa-Communiqués de Presse: Az Európai Unió MEMO 11/450 sz. 2011. június 23-i sajtóközleménye: „A fogyasztói jogok: a fogyasztók jogairól szóló új uniós irányelv 10 módon erősíti a fogyasztók jogait internetes vásárlás esetén”. [a továbbiakban: *Sajtóközlemény*]

⁵ A jogszabály hivatalos elnevezése: az Európai Parlament és a Tanács 2011/83EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/77/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.

⁶ Az Irányelv Preambulumának 2. bekezdése.

⁷ Az Irányelv 1. cikke szerint.

⁸ ZYPRIES i. m. 226–229.; Erre utal egyértelműen az Irányelv 5. cikke, amely valamennyi fogyasztói szerződésre vonatkozik hangsúlyozva, hogy a távollevők közötti és a házaló kereskedelmi szerződések körén kívül eső szerződésekről van szó.

sem alkalmazhatnak, mint amelyeket az Irányelv meghatározott.⁹

Amennyiben maga az Irányelv nem rendelkezik másképp, a tagállamok elvileg nem tarthatnak fenn és nem vezethetnek be nemzeti jogukba az irányelvben megállapított rendelkezésektől eltérő – ide értve: eltérő szintű – fogyasztóvédelmet biztosító szigorúbb vagy kevésbé szigorú rendelkezéseket.¹⁰ Az irányelv azonban az ilyen értelmű maximum harmonizációból azonban csak édes keveset valósított meg.¹¹

3. Az Irányelv mögött álló jogi és gazdasági megfontolások

Az irányelv mögött álló legfontosabb jogi és gazdasági megfontolásokat a preambulum tartalmazza, amelyből az alábbiakat emelném ki:

Az Irányelv valamennyi fogyasztói szerződésre, ezeken belül a távollevők közötti,¹² továbbá az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre¹³ vonatkozik.¹⁴

Az Irányelv különleges figyelmet fordít a digitális úton rögzített szerződésekre. Különbséget tesznek tárgyi adathordozón rögzített digitális tartalom és nem tárgyi adathordozón rögzített digitális tartalom között. A tárgyi hordozón, azaz CD-n és DVD-n rögzített digitális tartalom árunak minősül. A nem tárgyi hordozókon szolgáltatott digitális tartalom vonatkozásában kötött szerződések nem minősülnek sem adásvételi, sem szolgáltatási szerződéseknek. Ilyen szerződések esetében is fennáll a fogyasztó elállási joga és a fogyasztót tájékoztatni kell az ilyen tartalom funkcionalitásáról és interoperabilitásáról.¹⁵

A szerződések létrejötte előtt a kereskedő (vállalkozó) kötelezettsége a fogyasztó egyértelmű és átfogó tájékoztatása, mégpedig az ajánlattétel előtt.¹⁶

A tájékoztatás fontos vonatkozása az, hogy a fogyasztó figyelmét egyértelmű megfogalmazással fel kell hívni arra, hogy a megrendelés elküldése fizetési kötelezettséggel jár az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén.¹⁷

Mind a távollevők közötti, mind a hálaló kereskedelembe biztosítja az Irányelv az elállás jogát, amelynek határideje 14 nap, azonban különbséget tesz-

⁹ TÁRCZY i. m.

¹⁰ Az Irányelv harmonizáció szintjéről szóló 4. cikke.

¹¹ TÁRCZY i. m.

¹² 93/13/EGK tanácsi irányelv.

¹³ 1999/44/EK európai parlament és tanácsi irányelv.

¹⁴ A Preambulum 2. pontja értelmében.

¹⁵ Az Irányelv preambuluma 19. pontja.

¹⁶ Az Irányelv preambuluma 34. pontja.

¹⁷ A Preambulum 39. pont.

nek szolgáltatások és áruk között. Szolgáltatások esetén az elállási határidőnek a szerződés megkötésének napjától számított 14 nap elteltével kell lejárnia. Áru adásvételi szerződés esetén az elállási határidő, attól a naptól számított 14 nap elteltével jár le, amikor a fogyasztó birtokba veszi az árut.¹⁸

Nagyon fontos rendelkezés, amelynek értelmében, amennyiben az elállási határidőről nem tájékoztatják a fogyasztót – mind a távollévők közötti kereskedelemben, mind pedig a házaló kereskedelemben, az elállási határidő meghosszabbodik és 12 hónapos objektív határidőt kell alkalmazni.¹⁹

Bizonyos esetben indokoltnak látják kivételeket alkalmazni a 14 napos elállási határidő alól, meghatározott áruk és szolgáltatások vonatkozásában:

- spekulatív célú szerződések megkötését követően hosszú idő elteltével szállított borok vonatkozásában, ahol az érték a piac ingadozásának függvénye,
- Az elállási jog nem vonatkozhat a fogyasztó által megadott jellemzőknek megfelelően vagy egyértelműen személyre szabottan mérték után készített termékekre (pl. függöny).
- Az üzemanyag ellátásra, amely olyan árura vonatkozik, amely jellegének megfelelően a kiszállítást követően nem különíthető el más árutól.
- Bizonyos szolgáltatások esetén, amikor a szerződés megkötése olyan kapacitás lekötését jelenti, amelyet az elállási jog gyakorlása esetén a kereskedőnek nehéz lenne kihasználnia (szállodai és üdülő- helyi foglalkozások, vagy kulturális és sporteseményekre való helyfoglalások).²⁰

A valóságban azonban az Irányelv lényegesen több, 13 kivételt tartalmaz.²¹

Az adásvételi szerződések esetén, ha a szerződésben a felek másképpen nem egyeztek meg, a szerződést megkötésétől számított 30 napon belül kell teljesíteni. Ha a kereskedő nem szállítja le az árut, biztosítani kell az azonnali hatályú felmondás lehetőségét.²² A kárveszély az áru birtokbavételével száll át.²³

Amikor nem kért értékesítésről van szó, azaz a fogyasztó kérése nélküli, rendelés nélküli áruszolgáltatásról vagy szolgáltatásnyújtásról, a fogyasztó mentesül bármilyen ellenszolgáltatás nyújtása alól.²⁴

¹⁸ Az Irányelv Preambuluma 40. pont.

¹⁹ Az Irányelv Preambuluma 43. pont.

²⁰ Az Irányelv Preambuluma 49. pont.

²¹ Ld. a Fogyasztói jogi irányelv 16. cikk az elállási jog alóli kivételek a)–m) pontjait.

²² Az Irányelv Preambuluma 52. pont.

²³ Az Irányelv Preambuluma 55. pont.

²⁴ Az Irányelv Preambuluma 60. pont.

4. Fogalom-meghatározások

A fogalom-meghatározások körében az Irányelv megadja a fogyasztó, kereskedő, az áru, a fogyasztó által megadott jellemzőknek megfelelően elkészített áru, az adásvételi szerződés, a szolgáltatási szerződés, a távollévők között kötött szerződés, az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés, az üzlethelyiség, digitális tartalom, pénzügyi szolgáltatás, a nyilvános árverés, és a jótállás fogalmát. A fogalom-meghatározások között különös figyelmet érdemelnek:

- A) *a szolgáltatási szerződés*: az adásvételi szerződéstől eltérő olyan szerződés, amelynek alapján a kereskedő a fogyasztó részére szolgáltatást nyújt vagy szolgáltatás nyújtását vállalja, a fogyasztó pedig megfizeti, vagy vállalja, hogy megfizeti a szolgáltatás árát (Irányelv 2. cikk 7. bekezdés);
- B) *a távollévők között kötött szerződés*: a kereskedő és a fogyasztó között áru vagy szolgáltatás értékesítésére szervezett távértékesítési rendszer keretében – a kereskedő és fogyasztó egyidejű fizikai jelenléte nélkül a szerződés megkötésének időpontjáig bezárólag kizárólag egy vagy több távközlő eszköz alkalmazásával – kötött szerződés (Irányelv 2. cikk 7. bekezdés);
- C) *az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés*: a kereskedő és a fogyasztó által kötött minden olyan szerződés,
 - amely a kereskedő és fogyasztó egyidejű fizikai jelenléte mellett, a kereskedő üzlethelyétől eltérő helyen kötöttek meg,
 - amelyre vonatkozóan a fogyasztó tett ajánlatot,
 - amelyet a kereskedő a kereskedő üzlethelyiségében vagy távközlő eszközök alkalmazásával közvetlenül azt követően kötöttek meg, hogy – a kereskedő és a fogyasztó egyidejű fizikai jelenléte mellett – személyesen és egyénileg kapcsolatba lépett a fogyasztóval a kereskedő üzlethelyiségétől eltérő helyen vagy – amelyet a kereskedő által szervezett olyan út során kötöttek meg, amelynek célja vagy eredménye áruknak vagy szolgáltatásoknak a fogyasztó számára történő népszerűsítése és értékesítése (Irányelv 2. cikk 8. bekezdés).

5. Az Irányelv legfontosabb rendelkezései

5.1. Tájékoztatási kötelezettség minden fogyasztási szerződés vonatkozásában

A fogyasztót a távollévők között vagy az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés, illetve az ajánlat mindaddig nem köti, amíg a kereskedő egyértelműen és

érthető módon tájékoztatást nem nyújt számára a Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) és 6. cikk (1) bekezdésben taxatív felsorolt elemekről.

Az Irányelv 5. cikk (1) – meglehetősen szigorúan – nyolc vonatkozásban is tájékoztatási kötelezettséget ír elő azzal, hogy minden szerződés tekintetében, *amelyek nem tartoznak a távollevők közötti és az üzlethelységen kívül kötött szerződések körébe* a szerződési ajánlat, vagy a szerződés nem köti a fogyasztót mindaddig, amíg őt minden vonatkozásban egyértelműen és érthető módon nem tájékoztatták. Mi mindenről kell a fogyasztót tájékoztatni?

- a) az áru vagy szolgáltatás lényeges tulajdonságairól, az adathordozónak és az árunak (szolgáltatásnak) megfelelő mértékben;
- b) a kereskedő azonosító adatairól, úgymint a kereskedő nevééről és letelepedési helyéről, postai címéről és telefonszámáról;
- c) az áru vagy szolgáltatás adóval növelt teljes áráról vagy – amennyiben az áru vagy szolgáltatás jellegéből adódóan az árat nem lehet ésszerűen kiszámítani – az ár kiszámításának módjáról, valamint adott esetben a fuvardíjról, szállítási vagy postaköltségéről, illetve, amennyiben e költségeket nem lehet ésszerűen kiszámítani, annak a ténynek feltüntetése szükséges, hogy további költségek merülhetnek fel;
- d) adott esetben a fizetés, szállítás és a teljesítés feltételeiről, arról a határidőről, amelyen belül a kereskedő vállalja, hogy leszállítja az árut vagy teljesíti a szolgáltatást, valamint a kereskedő panaszkezelési módjáról.²⁵

A lista e), f), g) és h) elemei új követelményeknek számítanak abban az értelemben, hogy az a), b), c) és d) pontokban megjelölt követelményeket a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK rendelet már kötelező jelleggel előírja, a további, felsorolt követelményeket pedig nem. Ezek az alábbiak:

- e) az áru megfelelőségének szavatolására vonatkozó jogszabályi kötelezettség fennállására vonatkozó emlékeztetésen túl az értékesítés utáni szolgáltatások és adott esetben a jótállás megléte és feltételei;
- f) adott esetben a szerződés időtartama, illetve, ha a szerződés határozatlan időre szól, vagy automatikusan meghosszabbodik, a szerződés felmondásának feltételei;
- g) *adott esetben a digitális tartalom működtetése, beleértve az alkalmazandó műszaki védelmi intézkedéseket is;*
- h) *adott esetben a digitális tartalom hardverrel és szoftverrel való bármilyen vonatkozó interoperabilitása a kereskedő ismereteinek vagy a kereskedőtől ésszerűen elvárható ismereteknek megfelelően.*

²⁵ E lista a, b, c, d eleme azonos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelvben rögzített azon felsorolás elemeivel, melyekre vonatkozó információkat jelentősnek kell tekinteni vásárlásra való felhívás esetén.

Az általános tájékoztatási kötelezettség vonatkozik víz, gáz vagy villamos energia értékesítésére vonatkozó szerződésekre, távfűtési szolgáltatásokra, valamint a nem tárgyi adathordozón szolgáltatott digitális tartalmak szolgáltatására is.²⁶

5.2. Információadási kötelezettség a távollevők közötti és a hálózati kereskedelem keretében kötött szerződésekben²⁷

Ameddig az Irányelv 5. cikke (1) bekezdésében foglalt információadási kötelezettség elvileg minden fogyasztói szerződésre vonatkozik, és e kötelezettség lényegesen enyhébb, mint az Irányelv 6. cikkében előírt tájékoztatás mértéke a távollevők között és a hálózati kereskedelem keretében kötött szerződésekben.

Az általános fogyasztói szerződések vonatkozásában nem ír elő az Irányelv a szerződés megkötése után további információadási kötelezettséget (megerősítési és visszaigazolási kötelezettséget), viszont a távollevők között²⁸ és az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekben²⁹ különböző különleges megerősítési (visszaigazolási) kötelezettséget is előírnak.

A vállalkozó információadási kötelezettségei nagyon sokfélék a fogyasztói jogokról szóló irányelvben.³⁰ E kötelezettségek érintik a vállalkozó azonosításához szükséges adatokat,³¹ a szerződés közvetett tárgyát,³² a fizetési kötelezettség mértékét,³³ az ellátás előfeltételeit és következményeit,³⁴ valamint a szerződés tartalmával kapcsolatos további részleteket.³⁵

²⁶ A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (2) bekezdés.

²⁷ Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre hálózati kereskedelem terminológia is elfogadott.

²⁸ A Fogyasztói jogi irányelv 7. cikk (2) bekezdés.

²⁹ A Fogyasztói jogi irányelv 8. cikk (7) bekezdés.

³⁰ Oliver UNGER: Richtlinie über die Rechte der Verbraucher – Eine systematische Einführung. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2012/2. 270–305.

³¹ A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) bekezdés; 5. cikk (1) bek. b) pontja, és a 6. cikk (1) bek. b) pontja.

³² A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) bekezdés a), g), h) pontjai és a 6. cikk (1) bek. a), r), s) pontjai.

³³ A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) bekezdés c) pontja és a 6. cikk (1) bek. e), f), d) pontjai.

³⁴ A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) d), e), f) pontjai és a 6. cikk (1) bek. c), d), g), h), i), j), k), m), l), m), o), t), pontjai.

³⁵ A Fogyasztói jogi irányelv 5. cikk (1) bekezdés d), f) pontjai és az Art. 6. (1) g) n), o), p), q) pontjai.

Az információnyújtási kötelezettség lényegesen csekélyebb az általános fogyasztói szerződések kategóriáinál,³⁶ mint a nevesített távollevők közti és az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekénél. Egyrészt az információnyújtási kötelezettség nem áll fenn, amennyiben az a körülményekből adódik,³⁷ másrészt azoknak a körülményeknek a száma, amelyekről értesíteni kell a fogyasztót, lényegesen kevesebb.³⁸

Az irányelv húsz pontban³⁹ részletezi a tájékoztatási kötelezettséget, amely a hétköznapi ember számára nyilvánvalóan megjegyezhetetlen. Ráadásul a vállalkozásoknak papíron vagy tartós adat-hordozón ismételtel teljesíteniük kell információnyújtási kötelezettségüket.⁴⁰ A korábban hatályos jogi szabályozás mind a távollevők között kötött,⁴¹ mind pedig a házaló kereskedelem vonatkozásában lényegesen enyhébb követelményeket írt elő azzal, hogy a fogyasztót mindkét esetben írásban is kell tájékoztatni.

A közlés formájáról:

- az Irányelv nyitva hagyja, hogy az általános fogyasztói szerződések vonatkozásában milyen formában kell az előírt adatokat a fogyasztóval közölni;
- az üzlethelyiségen kívül kötött és a távollevők között létrejött szerződések esetén az információnyújtási kötelezettségek egyaránt szigorúak;
- a távollevők közötti kereskedelemben az információkat világos és érthető módon és távközlésre alkalmas formában kell közölni;⁴²
- a telefonon kötött szerződésekénél elég a szóbeli közlés;
- az online szerződésekénél a vállalkozó az információkat weboldalán olvashatóan köteles közölni, amennyiben az információkat ezúton teszi közzé.⁴³

³⁶ UNGER i. m. 270–305.

³⁷ Az Irányelv 5. cikk (1) a) bekezdés: az áru lényeges tulajdonságai, az adathordozónak és az árunak vagy szolgáltatásnak megfelelő mértékben.

³⁸ Nyolc kötelezettség szemben húsz információadással, ahogy ezt a Fogyasztói jogokról szóló irányelv 5. cikk (1) és 6. cikk (1) bekezdései tartalmazzák.

³⁹ Az Irányelv 6. cikke húszpontos részletezést tartalmaz az a)–t) pontokban.

⁴⁰ Fogyasztói jogi irányelv 7. cikk (2) bekezdés és a 8. cikk 7. bekezdés.

⁴¹ A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. sz. Kormányrendelet alapján.

⁴² Fogyasztói jogi irányelv 8. cikk (1) bekezdés.

⁴³ Fogyasztói jogi irányelv 8. cikk (2) bekezdés.

5.3. Teljesen új információs követelmények a fogyasztók tájékoztatásában, a távollevők közötti és a hálózati kereskedelem szerződéseiben

A tájékoztatási kötelezettségek két alapvető kategóriára oszthatók:

- a) azonos követelmények, azaz az olyan tájékoztatási kötelezettség, amely minden fogyasztási szerződés vonatkozásában fennállnak és fellelhetők voltak a korábbi EU irányelvekben;
- b) teljesen új követelmények a távollevők közötti és a hálózati kereskedelem szerződéseiben.

Ilyen azonos követelmények, azaz olyan tájékoztatási kötelezettségek, amely minden fogyasztási szerződés vonatkozásában fennállnak a jelen tanulmány 5.1. pontja szerint: a fogyasztói szerződések általános tájékoztatási kötelezettségeit részben alkalmazzák, azaz átvették a távollevők közötti szerződésekben és a hálózati kereskedelem szerződéseiben is. Jelen tanulmány 5.1. pontjának az a), d), e), f), g), és h) alpontjában foglalt követelmények alkalmazandók a két szabályozott szerződési típus vonatkozásában.

A tájékoztatásnak az alábbiakban teljesen új elemekre is ki kell terjednie:

- az áru megfelelőségének szavatolására vonatkozó jogszabályi kötelezettség fennállására irányuló emlékeztetőre is;
- arra, hogy rendelkezésre állnak-e az etikai követelményeket tartalmazó⁴⁴ magatartási kódexek;
- a fogyasztó kötelezettségeinek szerződés szerinti legrövidebb időtartamára;
- a kereskedő kérésére a fogyasztó által fizetendő vagy biztosítandó letét vagy egyéb pénzügyi biztosíték meglétére és feltételeire;
- peren kívüli panasztételi és jogorvoslati mechanizmus igénybevételeének lehetőségére, amelyek kötelezőek a kereskedőre a nézve, valamint az ehhez való hozzáférés módjára;
- adott esetben a digitális tartalom működtetésére, beleértve az alkalmazandó műszaki védelmi intézkedéseket is;
- adott esetben a digitális tartalom hardverrel és szoftverrel való bármilyen vonatkozó interoperabilitására;
- a szerződés megkötéséhez alkalmazott távközlési eszköz használatának díjára, ha azt az alapdíjtól eltérően állapítják meg.⁴⁵

⁴⁴ A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelvben 2. cikk f) pontjában meghatározott magatartási kódexek alkalmazását a fogyasztói jogokról szóló irányelv is előírja.

⁴⁵ TÁRCZY I. M.

5.4. Az elállás joga, 14 napos elállási határidő

Az elállási jogról az Irányelv 9. cikk rendelkezik. Meghatározott kivételektől eltekintve a fogyasztó 14 napon belül indoklás nélkül elállhat⁴⁶ a távollévők között vagy az üzlethelyiségen kívül kötött szerződéstől anélkül, hogy a 13. cikk (2) bekezdésében⁴⁷ és a 14. cikkben előírtakon kívül⁴⁸ villamos energia, víz, gáz és távfűtés,⁴⁹ illetve a nem tárgyi adathordozón szállított digitális tartalom költségei terhelnék.⁵⁰

Az Irányelv 9. cikk (2) bekezdés értelmében az elállási időszak 14 nap. Az elállás kezdő napjának az alábbi napokat kell tekinteni:

- a) szolgáltatási szerződés esetében a szerződés megkötésének napja,
- b) adásvételi szerződés esetében az a nap, amelyen a fogyasztó vagy az általa megjelölt, a szállítótól eltérő harmadik személy átveszi az árukat, vagy
- c) víz, gáz vagy villamos energia szolgáltatására vonatkozó, azokat nem korlátozott térfogatban vagy meghatározott mennyiségben értékesítésre kínáló szerződések, távfűtés szolgáltatására vonatkozó szerződések vagy nem tárgyi adathordozón szolgáltatott digitális tartalom szolgáltatására vonatkozó szerződés esetében a szerződés megkötésének napja.

⁴⁶ A távollévők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. Kormányrendelet alapján és az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről szóló 213/2008. Kormányrendelet értelmében a fogyasztó a szerződéstől – indoklás nélkül – nyolc munkanapon belül állhat el, addig az irányelv alapján ez az időtartam hosszabb lesz: tizennégy nap.

⁴⁷ Abban az esetben, ha a fogyasztó nem a legkevésbé költséges szállítási módot alkalmazza, a kereskedő ezt nem köteles visszatéríteni.

⁴⁸ Az Irányelv 14. cikke a fogyasztói elállás esetében fennálló kötelezettségeit írja elő.

⁴⁹ Szolgáltatások teljesítése, víz, gáz, villamos energia ellátás, távhűtés vonatkozásában a fogyasztónak az Irányelv 14. cikk 4. a) pontja szerint nem kell a költségeket viselni:
– ha nem közölték a fogyasztóval az elállási jog gyakorlásának feltételeit, határidejét és módját,
– ha szolgáltatás teljesítése (víz, gáz, villamos energia vagy távfűtés szolgáltatás) vonatkozásában a kereskedő nem hívja fel a fogyasztó figyelmét arra, hogy tartós adathordozón nyújtsa be arra vonatkozó kérelmét, a szolgáltatás kezdődjön meg az elállási időn belül.

⁵⁰ A fogyasztó nem viseli tovább a nem tárgyi adathordozón szállított digitális tartalom szállításának költségeit, amennyiben
– a fogyasztó nem járul előzetesen hozzá, hogy a teljesítés a 14 napos elállási határidő lejártá előtt megkezdődjön;
– a fogyasztó nem nyilatkozott annak tudomásulvételéről, hogy a hozzájárulás megadásával elveszti elállási jogát,
– a kereskedő nem adja át az aláírt szerződés másolatát vagy a szerződés papír hordozón történő visszaigazolását;
– a kereskedő távollévők közötti szerződés esetén ésszerű határidőben, de legkésőbb az áruk leszállításának időpontjában, vagy a szolgáltatás nyújtásának megkezdésekor nem ad visszaigazolást a szerződés létrejöttéről.

Az Irányelv alkalmazását hatékonyan elősegítik az alkalmazható minták: egyrészt a mellékletben közölt elállási tájékoztató minta,⁵¹ másrészt az elállási nyilatkozat-minta.⁵²

5.5. Az elállásról szóló tájékoztatás elmulasztása

Az Irányelv mindkét szerződéstípus kapcsán egységesen a következőket rögzíti:

- ha a kereskedő (vállalkozás) elmulasztja tájékoztatni a fogyasztót elállási jogáról, akkor az elállási időszak az eredeti, tizennégy napos elállási határidő eltelte után *tizenkét hónappal* jár le;⁵³
- ha a kereskedő az elállási időszak kezdő napjától (ez a szerződéskötés napja, vagy az a nap, amikor a fogyasztó átveszi az árut – adásvételi szerződés esetében) számított tizenkét hónapon belül eleget tesz szóban forgó tájékoztatási kötelezettségének, akkor *az elállási időszak az azon napot követő tizennégy nap elteltével jár le, amelyen a fogyasztó megkapja e tájékoztatást.*⁵⁴

6. Az Irányelv pozitívumai

Az Irányelv számos értékes, előnyös tulajdonsággal bír, amelyeket az uniós közlemények és a szakirodalmi források egyaránt hangsúlyoznak politikai nyilatkozatok szintjén.⁵⁵

6.1. Tiszta és világos rendszer az iparúzők és kisvállalkozások számára

Az Európai Parlament kezdeményezésére – szemben a tagállamok akaratával, akik többségében a fogyasztóvédelem szintjének a felpuhításától tartottak – több olyan intézkedést vezettek be, amelyek az ipari kisvállalkozók (kisiparosok, szobafestők, kertészek stb.) számára kedvező lehetőségeket teremtettek a tájékoztatási kötelezettség és az elállási jog terén. A kisvállalkozók szerződéseinek ter-

⁵¹ Az Irányelv I/A melléklete.

⁵² Az Irányelv I/B melléklete.

⁵³ Az Irányelv 10. cikk (1) bekezdés.

⁵⁴ Az Irányelv 10. cikk (2) bekezdés.

⁵⁵ Az Irányelv különös előnyének tartják az internetes vásárlások könnyítését. Ld. Viviane Reding már hivatkozott nyilatkozatát (4. lj.). Ld. *Sajtóközlemény*.

mészetére vonatkozóan az irányelv elvileg tiszta és világos rendszert⁵⁶ teremtett, főként az üzlethelyiségen kívül kötött szolgáltatási szerződések körében.⁵⁷

6.2. A digitális tartalomszolgáltatások vonatkozásában

Az Irányelv meghatározza a digitális tartalom fogalmát is.⁵⁸ Az irányelv számos olyan rendelkezést tartalmaz, amelyek a szoftver-értékesítési szerződésekre, digitális zenei és szöveges tartalomszolgáltatásra vonatkoznak. A szerződéses rendelkezések vagy olyan árut értékesítő adásvételi szerződésekre vonatkoznak, amelyeket *anyagi hordozón* (pl. CD-n és DVD-n) bocsátanak a fogyasztó rendelkezésére, vagy olyan szolgáltatási szerződésekre, amelyek *nem anyagi formában*⁵⁹ nyújtották a digitális tartalmat.⁶⁰ Ahol az szükséges, az Irányelv speciális rendelkezéseket alkalmaz a digitális tartalom vonatkozásában. Mint ahogy erről szó volt, az Irányelv meghatározza a digitális tartalom fogalmát is.⁶¹

Jelentős előrelépést jelent, hogy az Irányelv rendelkezései karakteresen törekednek a digitális tartalomra vonatkozó információk világossá tételére. Tipikusan ilyen rendelkezések:

- a nem tárgyi hordozón történő digitális tartalom szolgáltatása esetén a tizennégy napos elállási határidő kezdő napja a szerződés megkötésének napja;
- a fogyasztók a digitális tartalom letöltésének a pillanatáig elállhatnak a zenei és filmtermékek nem anyagi hordozón való megvásárlásától;⁶²
- kötelező adatszolgáltatás a digitális tartalom működtetésére, beleértve az alkalmazandó műszaki védelmi intézkedéseket is.

⁵⁶ Ún. Light Regime.

⁵⁷ UNGER i. m. 270–305.

⁵⁸ Ld. jelen tanulmány 3. pontját: a digitális tartalom, digitális formában előállított vagy szolgáltatott adat. Irányelv 2. cikk (11) bek.

⁵⁹ Download, streaming.

⁶⁰ UNGER i. m. 270–305.

⁶¹ Ld. jelen tanulmány 3. pontját: A digitális tartalom: digitális formában előállított vagy szolgáltatott adat. Irányelv 2. cikk (11) bek.

⁶² Ld. *Sajtóközlemény* 9.

6.3. Fogyasztóvédelem az online úton létrejött szerződésekben

Az interneten létrejött szerződések mind mennyiségileg, mind minőségileg egyre nagyobb arányt képviselnek a szerződések összvolumenében. Jelenlegi részesedésük meghaladja a 30 %-ot.⁶³ Az Irányelv számos rendelkezést alkalmaz abból a célból, hogy az online úton létrejövő szerződéseknel előforduló visszaosságokat megakadályozza. A korábbi, előzményként számba vehető fogyasztói irányelvekben – amelyek nagyjából azonos időben nyertek kibocsátást – az internet használata egyáltalán nem, vagy csak marginális módon nyert szabályozást. Ezzel szemben a Fogyasztói jogokról szóló irányelvet már a jövő igényeinek megfelelően dolgozták ki. A szövegezés szemlátomást javult, különösen az online szerződések tekintetében.⁶⁴

Két dolgot emelnék ki.

- a) A Fogyasztói jogi irányelv megszünteti a rejtett internetes díjakat és költségeket. Az irányelv a jövőben megvédi a fogyasztókat az interneten megbúvó költségcsapdától. Az ilyen költségcsapdák akkor állhatnak fenn, amikor a fogyasztókat különböző – látszólag ingyenes – szolgáltatások, például fogyókúra vagy szépségkúra megrendelésére kívánják rávenni. Az online vevőkkel nem fizettethetnek különféle díjakat vagy költségeket, ha erről – a megrendelés elküldése előtt – nem tájékoztatták őket egyértelműen. A fogyasztónak meg kell erősítenie, hogy tudomásul vette, hogy fizetnie kell a szolgáltatásért.⁶⁵
- b) Tilos előre kipipált online négyzeteket használni. Az internetes vásárlás alkalmával előfordulhat, hogy a vevőnek megrendelése elküldése előtt további vásárlási opciókat ajánlanak fel. Ilyen lehet például az utasbiztosítás vagy gépkocsi kölcsönzése repülőúthoz. Az ilyen szolgáltatásokat sokszor előre kipipált négyzetek formájában jelentik meg. Ha ezeket a fogyasztó tévedésből érintetlenül hagyta, már meg is rendelte a szolgáltatást. Az Irányelv e lehetőség megszüntetését célozza: nem engedélyezi a kipipált négyzet megjelenítését, ha nem kívánják igénybe venni az ilyen extra szolgáltatásokat.

⁶³ ZYPRIES i. m. 226–229.

⁶⁴ Ld. *Sajtóközlemény* 1–2.

⁶⁵ Uo. 3.

7. Az Irányelv negatívumai

A hazai és nemzetközi szakirodalomban jelenleg is élesen kritizálják az irányelvet.

7.1. Következetlenségek és túlzott konzervativizmus koncepcionális kérdésekben

Az Irányelv nem fogja át a fogyasztói szerződések valamennyi típusát, sem a teljes uniós fogyasztóvédelmi joganyagot.⁶⁶ Eleve nem tisztázott továbbá, hogy az Irányelvet a nemzeti jogokba hogyan kell átültetni. Az átültetés történhet a polgári törvénykönyvben, külön törvényben vagy fogyasztóvédelmi kódexben, és emellett külön jogszabályokban is.⁶⁷ Sokan kiábrándítóan konzervatívnak tekintik az Irányelv szabályozási koncepcióját, tekintettel arra, hogy a Bizottság a 2004-es „Előttünk álló út” c. közleményében az európai szerződési jog intézményeinek kritikai megújítására hívott fel, különösen a fogyasztó és kereskedők közötti szerződéses viszony tekintetében. A fogyasztói jogok szabályozása azonban egyáltalán nincs összhangban ezzel az alapvető revíziós célkitűzéssel. Megpróbálja konszolidálni, kipucolni a létező rendszert azzal, hogy apróbb részeiben pontosítja, néhány esetben általánosítja a szabályozást, megszüntetve néhány inkonzisztenciát és nem kívánatos joghézagot. Ugyanakkor egyáltalán nem kérdőjelezi meg a jelenlegi rendszert és az azt támogató politikai elképzelést.⁶⁸

7.2. A maximumharmonizáció kísérlet tökéletlensége, eltérő rendelkezések megengedése

Az Irányelv több rendelkezést is tartalmaz a harmonizáció szintjéről szóló 4. cikk⁶⁹ ellenére, amelyekből az derül ki, hogy nem követelnek maximális harmonizációt.

⁶⁶ ZYPRIES i. m. 225–229.

⁶⁷ Ld. Vékás Lajosnak a fogyasztói jogi irányelv átültetése tárgyában Bécsben a „Die Reform des Privatrechts in Mittel – und Osteuropa” konferenciasorozat keretében 2013. november 7-én megtartott, az átültetés koncepcionális kérdéseiről szóló német nyelvű előadása.

⁶⁸ HAJNAL Zsolt: Küszöbön a fogyasztói jogok egységes hazai szabályozása. *Fogyasztóvédelmi Szemle*, 2013/7.

⁶⁹ Az Irányelv 4. cikke szó szerint az alábbi rendelkezést tartalmazza: „Ha ez az irányelv másként nem rendelkezik, a tagállamok nem tarthatnak fenn és nem vezethetnek be nemzeti jogukba az irányelvben megállapított rendelkezésektől eltérő – ideértve az az eltérő szintű fogyasztóvédelmet biztosító – szigorúbb vagy kevésbé szigorú rendelkezéseket.”

- a) A távollevők között, és a házaló kereskedelem keretében létrejött szerződésekben a vállalkozót terhelő információadás kötelezettség⁷⁰ tekintetében:
- Az Irányelv előírja, hogy bár a fent említett tájékoztatási elemek a távollevők között és az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések szerves részeit képezik, és nem módosíthatóak, de a szerződő felek erre nézve eltérően is megállapodhatnak. Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy eltérhetnek az irányelvtől annak 6. cikk (5) bekezdése értelmében.
 - Másrészt a tagállamok fenntarthatnak vagy bevezethetnek saját nemzeti jogukba a szerződésekkel kapcsolatos tájékoztatásra vonatkozó nyelvi követelményeket annak érdekében, hogy a tájékoztatás könnyen érthető legyen a fogyasztó számára. Vagyis meghaladják az irányelv rendelkezéseit.⁷¹
 - Az Irányelv megengedi, hogy a tagállamok további tájékoztatási követelményeket írhatnak elő, összhangban a belső piaci szolgáltatásokról szóló más irányelvek alapján.⁷²
- b) Elállási jog vonatkozásában:
- Az Irányelv 16. cikke 13 kivételt engedélyez az elállási jog alól. E kivétel a tagállamokban egységesen alkalmazandók.
- c) Üzlethelyiségen kívül kötött szerződések (ún. face-to-face ügyletek) formai követelményei terén megmarad továbbiakban is az uniós szinten tapasztalható széttagság:⁷³
- A 7. cikk (4) bekezdés b) pontja értelmében az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a szerződés visszaigazolásának tartalmaznia kell a 6. cikk (1) bekezdésében előírt, a fogyasztók tájékoztatásáról szóló valamennyi – azaz 20 – kelléket. Ugyanezen pont következő bekezdése azt tartalmazza, hogy a tagállamok dönthetnek úgy, miszerint nem alkalmazzák az előírást.
 - Az Irányelv 9. cikk (3) bekezdése értelmében a tagállamok nem tiltják meg, hogy a szerződő felek az elállási időszak alatt teljesítsék szerződésből adódó kötelezettségeiket. Mindazonáltal az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetében a tagállamok fenntarthatják azon hatályos nemzeti jogszabályait, amelyek a szerződéskötést követő

⁷⁰ TÁRCZY i. m.

⁷¹ Irányelv 6. cikk (7) bek.

⁷² Irányelv 6. cikk (8) bek.

⁷³ HAJNAL (2013a) i. m.

meghatározott időszakban megtiltják a kereskedő számára az ellenértéknek a fogyasztótól való beszedését.

- A bagatellhatár is megkérdőjelezi a maximum harmonizációt. Az Irányelv 3 cikk (4) bekezdés a házaló kereskedelem vonatkozásában jelentős kivételt enged, megengedi, hogy 50 euró összeghatárig mellőzzék az irányelv rendelkezéseit, sőt az erre vonatkozó fogyasztói jogokat érintő nemzeti szabályozást is figyelmen kívül hagyhatják.

7.3. *A szubszidiaritás negatív hatása*

Negatívumként említendő az irányelv szubszidiárius jellege, amely a Fogyasztói jogi irányelv alkalmazását korlátozza. Ha ugyanis az irányelv bármely rendelkezése ellentétes valamely más, konkrét ágazatot szabályozó uniós aktus előírásaival, az adott ágazatra az utóbbi uniós ágazati jogi aktus rendelkezése irányadó és alkalmazandó,⁷⁴ amely miatt azonban a fogyasztói jogok egyes ágazati gazdasági érdekek miatt csorbát szenvedhetnek.⁷⁵ Ez gyakorlatilag azt jelenti, hogy nemcsak a preambulumban⁷⁶ feltüntetett, hanem bármely uniós norma jogalkalmazási elsőbbséget élvez a fogyasztói jogok rovására.

7.4. *A túlzott mértékű információszolgáltatás előírása*

A jelenlegi fogyasztóvédelmi *acquis* túlzott információnyújtási kötelezettséget hárít a vállalkozásokra, az Irányelv 5. és 6. cikkében egyaránt. A Bizottság nem vizsgálta kritikusan e kötelezettségeket annak ellenére, hogy ők maguk megkérdőjelezték e rendelkezések jelenlegi tartalmát.⁷⁷ Itt mindenképpen az információnyújtási kötelezettség megsokszorozódásáról van szó. Mind a távollévő kereskedelemről,⁷⁸ mind a házaló kereskedelemről⁷⁹ szóló korábban hatályos irányelvek,

⁷⁴ A Fogyasztói jogi irányelv 3. cikk (2) bekezdés.

⁷⁵ HAJNAL Zsolt: *A fogyasztói jogok szabályozásának lehetséges irányai*. PhD dolgozat, Debreceni Egyetem, 2013. 127. [a továbbiakban: HAJNAL (2013b)]

⁷⁶ Az Irányelv preambuluma példálózó jelleggel felsorol néhány ilyen normát: gyógyszerek emberi felhasználásra, élelmiszerek címkézése stb.

⁷⁷ HAJNAL (2013a) i. m.

⁷⁸ A Tanács 1985. december 20-i 85/577/EGK Irányelve az üzlethelységen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztó védelméről 4. cikkében kizárólag az elállás vonatkozásában ír elő tájékoztatási kötelezettséget.

⁷⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 1999. május 20-i 97/7/EK irányelve a távollévők között szerződések esetén a fogyasztó védelméről 4–5. cikkében 11 vonatkozásban ír elő szóbeli, illetve írásbeli tájékoztatási kötelezettséget.

mind ezek magyar átültetései⁸⁰ lényegesen kevesebb információnyújtási kötelezettséget írtak elő.⁸¹ „A fogyasztónak valódi információs lavinával kell szembenéznie, amely gyakran nemhogy jobb helyzetbe hozná egy jól informált döntés kialakításánál, hanem semmilyen információt nem közvetít számára”⁸²

7.5. A visszaigazolási kötelezettség súlyosbodása

A korábban hatályos, távollévők között kötött szerződésekről szóló rendelet értelmében a vállalkozásnak csak akkor kell ismételten tájékoztatnia a felsoroltakról a felet a rendeletileg előírt információk vonatkozásban, amennyiben a tájékoztatás írásbeli megerősítését a szerződés megkötése után bocsátja a fogyasztó rendelkezésére. A Fogyasztói jogokról szóló irányelv – és az azt implementáló jogszabály – alapján az ismételt információadás a szerződés megkötését megelőző kötelességei közé tartozhat, hiszen elmulasztása esetén a szerződés, vagy az ajánlat nem köti majd a fogyasztót.

Ugyanez igaz arra nézve, hogy az irányelv értelmében a vállalkozás köteles tájékoztatni a fogyasztót a jótállás feltételeiről, valamint az értékesítés utáni ügyfélszolgálati és egyéb szolgáltatásokról, illetve a szerződés felmondásának/megszüntetésének feltételeiről is.⁸³

A vállalkozó (a kereskedő) mind az üzlethelyiségen kívül kötött, mind a távollévők között létrejött szerződések vonatkozásában köteles visszaigazolni a 6. cikk 1. bekezdésében részletezett mind a húsz adatot, a házaló kereskedelemben papír formátumban vagy tartós adathordozón,⁸⁴ a távollévők közötti szerződések esetén tartós adathordozón.⁸⁵

7.6. Az elállási jog átgondolatlansága

A külföldi szakirodalomban olyan nézetekkel is lehet találkozni, amelyek szerint az egységes 14 napos elállási határidő bevezetése átgondolatlan az uniós or-

⁸⁰ Az üzleten kívül fogyasztóval kötött fogyasztói szerződésekről szóló 213/2008. (VIII. 29.) Kormányrendelet csak három vonatkozásban, a távollévők közötti kereskedelemről szóló 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet öt vonatkozásban írt elő tájékoztatási kötelezettséget.

⁸¹ SZIKORA Veronika: *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog-európai kitekintéssel*. Debrecen, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesülete, 2010. 127–137., 149–161.

⁸² HAJNAL (2013b) i. m. 128.

⁸³ TÁRCZY i. m.

⁸⁴ A Fogyasztói jogi irányelv 7. cikk (2) bekezdés.

⁸⁵ A Fogyasztói jogi irányelv 8. cikk (7) bekezdés.

szágokban jól bevált korábbi hét,⁸⁶ nyolc (Magyarország), tíz,⁸⁷ és tizenöt napos Málta) elállási határidőkhöz képest.

Az elállási jog vonatkozásában az Irányelv nem vizsgálja, hogy az valóban hatékony védelmet biztosít-e a fogyasztónak, és ha igen, miért és mely speciális körülmények fennállása esetén védhető alkalmazása a nyilvánvaló egyensúlytalan szerződési helyzet hátrányainak kiküszöbölésére.⁸⁸

7.7. A határon túl átnyúló szerződések alacsony dimenziója

Az Irányelv nem tartalmaz megfelelő eszközöket a határon túl átvélő szerződések dimenzióinak növelésére. Ez Magyarország számára azért kiemelten fontos kérdés, mert a szomszédos országokban százezer számra élnek magyarul beszélő, magyar nemzetiségű állampolgárok, akikkel nyelvi akadályok nélkül folytatható kereskedelem. Ennek köszönhetően igen nagy hányadot (60 %-ot) tesznek ki az ilyen jellegű megállapodások a közvélemény kutatások szerint, ami figyelemre méltó adat annak fényében, hogy a Bizottság megállapításai szerint e szerződések alárendelt szerepet játszanak, mert csupán összesen mintegy 7 %-át adják a szerződéses állománynak.⁸⁹

7.8. A szállításra adott póthatáridő

A szállításra adott póthatáridő elmulasztása esetén – az eredeti állapot visszaállíthatósága ellenére – az Irányelv következtlenül nem elállási, hanem a jövőre vonatkozó felmondási jogot⁹⁰ biztosít azzal, hogy a nemzeti jogok további szankciókat is előírhatnak.⁹¹

⁸⁶ Az Irányelv meghozatala előtt 7 napos elállási határidő volt érvényben: Ausztria, Belgium, Bulgária, Egyesült Királyság, Franciaország, Hollandia, Írország, Litvánia, Luxemburg, Spanyolország, Szlovákia.

⁸⁷ Az Irányelv meghozatala előtt 10 napos elállási határidő volt érvényben: Görögország, Olaszország, Lengyelország és Románia.

⁸⁸ HAJNAL (2013a) i. m.

⁸⁹ ZYPRIES i. m. 225–229.

⁹⁰ A szállításra adott póthatáridő elmulasztása esetén nem elállási, hanem felmondási jogot biztosít az Irányelv 18. cikk (2) bekezdésében foglalt rendelkezés.

⁹¹ A szállításra adott póthatáridő elmulasztása esetén további, nemzeti jog által szabályozott szankciók alkalmazására ad lehetőséget az Irányelv 18. cikk (4) bekezdésében foglalt rendelkezés.

7.9. Bizonyos fogalmak tisztázatlansága

Számos olyan tisztázatlan fogalmat találhatunk az Irányelvben, amelyek pontos megközelítése a biztonságos jogalkalmazás szempontjából elengedhetetlen lenne, pl. a sürgősség, jelentős átépítési munkálatok, sürgős javítások és állagfenntartási munkák.

- A *sürgősség* fogalmát tisztázni kellene⁹² az Irányelv 16. cikk h) pontja vonatkozásában;
- a *jelentős átépítési munkálatok fogalma* sem tisztázott az Irányelv 3. cikk (3) f)⁹³ pontjában, ugyanis ezekre nem vonatkozik az Irányelv. Ebben a vonatkozásban a vállalkozóknak semmiféle támpontjuk nincs (az Irányelv 16. cikk h) pontja);
- *sürgős javítások és állagfenntartási munkák* fogalma nem tisztázott. Az ilyen munkálatoknál nem gyakorolható az elállási jog⁹⁴ (az Irányelv 16. cikk h) pontja).

8. Átültetési problémák

A tanulmány lezárásakor az átültető jogszabály még nem jelent meg Magyarországon, azonban az Irányelv áttanulmányozása következtetni enged arra, hogy melyek a legjelentősebb átültetési problémák. Ezekről ejtenék néhány szót.

8.1. Ütközés az új Ptk. kógens szabályaival

Joggal merül fel a kérdés, hogy nem kellett volna-e a 2013. évi V. törvénnyel kihirdetett és 2014. március 1-jén hatályba lépő új Ptk.-ba már a fogyasztói jogi irányelv rendelkezéseit átültetni?⁹⁵ Az új Ptk. 8:6. § s) pontja azt tartalmazza, hogy a Ptk. előírásai megfelelnek a fogyasztói jogi irányelv előírásainak, de a

⁹² Zentralverband des Deutschen Handwerks: Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Umsetzung der Verbraucherrechte Richtlinie; Oktober 2012.

⁹³ Uo.

⁹⁴ Uo.

⁹⁵ Az új Ptk 8:6. § s) pontja értelmében az új Ptk. a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2011. október 25-i 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek való megfelelést szolgálja.

fentiek szerint a valóságban nyilvánvalóan nem így van, mivel az új Ptk. csak egyes rendelkezéseket vett át.⁹⁶

A 25. cikkben levő rendelkezés szerint azok a szerződési feltételek, amelyek szerint a fogyasztó közvetlenül vagy közvetve lemond az Irányelvből eredő jogokról, illetve elfogadja azok korlátozását, nem kötelezők a fogyasztókra nézve. Ez a rendelkezés semmiképpen nem segíti az egységes jogalkalmazást, az ilyen kikötésekre, amelyek a fogyasztók jogait korlátozzák, célszerű lett volna a semmisség jogkövetkezményeit alkalmazni. A fogyasztói szerződésekben a fogyasztói jogokról való lemondás⁹⁷ és a fogyasztói jogok korlátozásának semmissége az új Ptk.-ban a kógens rendelkezések körébe tartozik.⁹⁸

8.2. Az új Ptk. fogalomrendszerétől való eltérés

Az Irányelv más fogalmakat alkalmaz, mint az új Ptk.

- a fogyasztó fogalma vonatkozásában,⁹⁹
- a kereskedő fogalma vonatkozásában,¹⁰⁰
- az adásvételi szerződés fogalma vonatkozásában,¹⁰¹

⁹⁶ A Fogyasztói jogi irányelv alábbi rendelkezései kerültek az új Ptk.-ba:
 – a szállításról szóló 18. cikk,
 – a kárveszély átszállásáról szóló 20. cikk,
 – a többletösszegek fizetéséről szóló 22. cikk.

⁹⁷ Új Ptk. 6:101. §.

⁹⁸ Új Ptk. 6:100. §.

⁹⁹ Az új Ptk. 8:1. § (3) alapján a „fogyasztó: a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy”.
 Fogyasztó fogalma az Irányelvben: a fogyasztó 2. cikk (1) értelmében bármely természetes személy, aki az ezen irányelv hatálya eső szerződések keretében olyan célból jár el, amely kívül esik kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenysége körén.

¹⁰⁰ Az új Ptk. nem tartalmazza a kereskedő fogalmát, helyette a vállalkozás nyert feltüntetést. A vállalkozás fogalma lényegesen szűkebb, mint az Irányelv 2. cikk (2) bekezdésben megjelölt kereskedő vállalkozás. Az új Ptk. 8:1. § (3) értelmében *vállalkozó* „a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy”.
 „Kereskedő” az Irányelv 2. cikk (2) értelmében „[...] bármely természetes vagy – akár magán-, akár köztulajdonban álló – jogi személy, aki, vagy amely az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződések vonatkozásában kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, ideértve bármely olyan személyt, aki vagy amely a kereskedő nevében vagy javára jár el.”

¹⁰¹ A Ptk. 6:215. §-a tartalmazza az adásvétel fogalmát. Adásvételi szerződés alapján az eladó dolog tulajdonjogának átruházására, a vevő a vételár megfizetésére és a dolog átvételére köteles.
 – Ha az adásvételi szerződés tárgya ingatlan, az eladó a tulajdonjog átruházásán felül köteles a dolog birtokának átruházására is. Ha a szerződés tárgya ingatlan, az adásvételi szerződést írásba kell foglalni.

– a jótállás vonatkozásában.¹⁰²

8.3. Kormányrendelettel történő átültetés

Az új irányelv átültetése kormányrendelettel történik. Ennek megfelelően a korábban hatályos, a házaló kereskedelemről és a távol lévők közötti szerződésekről szóló kormányrendeletek hatályukat veszítették. A kormányrendelettel való átültetés problematikus. Nehéz azt elképzelni, hogy a jogi képvisellel nem rendelkező kisvállalkozások, kiskereskedők vagy kisiparosok egyáltalán tudomást szerezzenek fogyasztói jogi kormányrendeletéről az évente megjelenő mintegy 300 kormányrendelet között. Álláspontom szerint az új Ptk.-ba kellett volna belefoglalni a 2011/83/EK fogyasztói jogi irányelvet, mint pl. Németországban,¹⁰³ vagy legalább külön törvénybe.

8.4. Terminológia problémák

Az uniós jog alkalmazása kapcsán talán a legnagyobb nehézséget az okozza, hogy az Európai Uniónak nincs egyetlen hivatalos nyelve, pontosabban minden tagállam nyelve annak minősül. Az uniós jogszabályok magyar nyelvű fordításában számtalanszor olvashatunk olyan kifejezéseket, amelyek a magyar terminológiából hiányoznak.

– A dolog adásvételére vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni arra a szerződésre is, amelyből jog vagy követelés visszatérhet átruházására vonatkozó kötelezettség fakad.

Adásvételi szerződés az Irányelv 2. cikk (5) bekezdése értelmében bármely olyan szerződés, amelynek értelmében a kereskedő átruházza vagy vállalja, hogy átruházza a fogyasztóra valamely áru tulajdonjogát, a fogyasztó pedig megfizeti annak vételárát; az adásvételi szerződések vonatkozhatnak árura és szolgáltatásra egyaránt.

¹⁰² Az új Ptk. 6:171. §: „Jótállás: Aki a szerződés teljesítéséért jótállást vállal vagy jogszabály alapján jótállásra köteles, a jótállás időtartama alatt a jótállást keletkeztető jognyilatkozatban vagy jogszabályban foglalt feltételek szerint köteles helytállni a hibás teljesítésért. Mentessül a jótállási kötelezettség alól, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett.” Az Irányelv 2. cikk (14) bekezdés szerint a jótállás a kereskedőnek vagy valamely gyártónak (a jótállásra kötelezett) a megfelelőség szavatolására vonatkozó jogszabályi kötelezettsége teljesítésén túlmenő bármely olyan kötelezettségvállalás a fogyasztóval szemben, amelynek alapján a jótállási nyilatkozatban, vagy a vonatkozó szerződéskötés időpontjában, vagy az azt megelőzően elérhető reklámban feltüntetett tulajdonságoknak vagy a megfelelőséghez nem kapcsolódó egyéb követelménynek nem megfelelő áru vételárát visszatéríti, vagy az ilyen árut kicseréli vagy kijavítja, vagy az áruhoz kapcsolódó szolgáltatást nyújt.

¹⁰³ Németországban a Fogyasztói jogi irányelvet közvetlenül az ABGB-be ültették át.

További probléma, hogy az ismerősnek tűnő fogalmak nem azt jelentik az uniós terminológiában, mint a nemzeti jogok értelmezésében.¹⁰⁴

Esetünkben a magyar terminológiából hiányzik a kereskedő fogalma [Irányelv 2. cikk (2) bekezdés]. A tisztességtelen szerződési feltételek irányelve¹⁰⁵ az eladó (szolgáltató) fogalmát, a fogyasztási cikkek adásvételéről és a kapcsolódó jótállásról szóló irányelv¹⁰⁶ az eladó és gyártó fogalmát, a távollévők közti kereskedelemről szóló (már nem hatályos) irányelv¹⁰⁷ a szállító fogalmát határozta meg.

Az is problémát okoz, hogy az egyes uniós irányelvek más és más terminológiát alkalmaznak ugyanarra a fogalomra, így a termékfelelősségi irányelv¹⁰⁸ a termék,¹⁰⁹ a fogyasztói jogi irányelv¹¹⁰ az áru¹¹¹ fogalmát alkalmazza, ráadásul a két fogalom eltér.

8.5. Az ötveneurós bagatellhatár

Az ötveneurós értékhatár Magyarország és a szomszédos államok határokon átvéelő forgalmát zavarhatja. A rendelet 3. cikk (4) bek. a házaló kereskedelem vonat-

¹⁰⁴ OSZTOVITS András: *Európai fogyasztóvédelmi magánjog. Jogszabálygyűjtemény.* Budapest, HVG-Orac, 2006. 27.

¹⁰⁵ A Tanács 1993. április 5-i irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről 2. cikk c) pontjában az eladó vagy szolgáltató fogalmával operál.

¹⁰⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 1999. május 25-i 1999/44/EK irányelve a fogyasztási cikkek és a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállás egyes vonatkozásairól 1. cikk (2) bekezdése c) és d) pontja az eladót és gyártót veszi célba.

¹⁰⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 1999. május 20-i 97/7/EK irányelve a távollévők közötti szerződések esetén a fogyasztóvédelemről 2. cikk (3) bekezdésében a szállító fogalmát szerepelteti.

¹⁰⁸ A Tanács 1985. július 25-i 85/374/EGK Irányelve (Termékfelelősségi Irányelv) hibás termékért való felelősségre vonatkozó tagállami, törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről.

¹⁰⁹ A Termékfelelősségi Irányelv 2. cikke értelmében termék minden ingó dolog, akkor is, ha az más ingó vagy ingatlan dolog részét alkotja. A termék fogalma magába foglalja a villamos energiát is.

¹¹⁰ A Fogyasztói jogi irányelv: Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/77/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.

¹¹¹ A Fogyasztói jogi irányelv 2. cikk 3) bek. értelmében áru bármely ingóság, kivéve a végrehajtás vagy más bírósági intézkedés alapján értékesített ingóságokat; az irányelv értelmében árunak minősül a víz, gáz és villamos energia is, amennyiben korlátozott térfogatban vagy meghatározott mennyiségben kínálják értékesítésre.

kozásában jelentős kivételt enged, megengedi, hogy az 50 euró összeghatárig mellőzzék az irányelv rendelkezéseit, sőt az erre vonatkozó nemzeti fogyasztóvédelmi szabályozást is figyelmen kívül hagyhatják. Véleményem szerint a határon átnyúló forgalmat akadályozza, hogy a határos országok egyikében nincs információ-adási- és visszaigazolási kötelezettség, a másokban pedig van. Az 50 eurós értékhatár és az összeghatár felemás alkalmazása az egyes államokban egyértelműen az Irányelv alkalmazhatóságát csökkenti.¹¹² Az sem elhanyagolható kérdés, hogy az Irányelvet átültető kormányrendelet 30, 40 vagy 50 euró értékhatárt alkalmaz.

A Fogyasztói jogi irányelv egészében véve jelentős előrelépést jelent. Egyrészt kísérletet jelent a maximum harmonizáció megvalósítása felé. Bár kétségtől jelentős az európai államokban engedett kivételek száma, mégis most először fordult elő valamennyi fogyasztói szerződésre vonatkozó egységes információnyújtási kötelezettség elrendelése. A rendelet további előrelépése, hogy együttes előírásokat alkalmaz a távollevők közti szerződésekre, valamint a házaló kereskedelem megállapodásaira.

A rendelet markáns harmonizációs előrelépését üdvözölni lehet az interneten létrejött megállapodások és a digitális technika terén.

Nem szabad elfelejteni, hogy az Irányelvet számos támadás és kritika érte. Ennek ellenére úgy gondolom, hogy a tapasztalatok kiértékelésével érdemes 3-5 évet várni, hiszen erre maga az Irányelv intézményes lehetőséget nyújt.¹¹³

¹¹² HAJNAL (2013a) i. m.

¹¹³ A Fogyasztói jogi irányelv 30. cikke értelmében a Bizottságnak 2016. december 1-jéig jelentést kell készítenie a Parlament és a Tanács felé a digitális tartalom és az elállás vonatkozásában. A jelentéshez módosító javaslatokat is be kell nyújtani. Érzésem szerint erre szükség lesz.

**ORVOSI JOGI ÉS CSALÁDJOGI
TANULMÁNYOK**

A TEST TEOLÓGIÁJA

BÍRÓ László*

Köszöntse az Ünnepeltet születésnapja alkalmából a Nemzeti Család- és Szociálpolitikai Intézet 'A család élte a társadalmat' címmel 2013. október 17-én, Budapesten tartott konferenciáján elhangzott előadás szerkesztett változata.

* * *

Tisztelt Államtitkár Úr, Tisztelt Főigazgató Úr!
Kedves Igazgató Úr és kedves Egybegyűlte!

Az imént Farkas Péter igazgató úr bevezetőjében utalt a Család Pápai Tanácsa által most harminc éve kiadott Családjogi Chartára. Hadd említsem meg, hogy ez a dokumentum szorosan kapcsolódik az ENSZ által elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatához. Ezt fontos tudni azért is, mert egy Vatikánban megjelent anyagot sokan hajlandók azzal félretenni, hogy ez egy vallásos dokumentum. Pedig nem az, pontosan az a szerepe, hogy a család jogait levezesse az emberi jogokból.

Körülbelül egy hete volt egy konferencia a Családjogi Chartáról a Pázmány Egyetemen, ezen részt vett Jean Lafitte püspök úr, a Család Pápai Tanácsának titkára. Elmondta, úgy tűnik, mintha a Charta a Vatikán legtitkosabb dokumentuma lenne. Valóban, a konferenciánkra fölkért előadók mind elmondták, hogy mielőtt megkapták a felkérést, nem vették még kezükbe a Chartát. Ez tehát tényleg egy olyan dokumentum, amelyet sikerült titokban tartani, holott a nemzet jövőjének alakulása szempontjából nagyon fontos, hogy mennyire sikerül a polgári jogszabályokat, a törvényeket összhangba hozni a Családjogi Chartával.

Más a helyzet mostani előadásom témájával, a test teológiájával. Boldog II. János Pál pápa szerdai általános kihallgatásokon mondott mintegy 121 beszéde magyarul a Kairoz kiadónál jelent meg. Két könyvben olvasható. Az egyik

* Tábori püspök, a Magyar Katolikus Püspöki Konferencia Családbizottságának elnöke.

2008-ban,¹ a másik 2009-ben² jelent meg, mindegyik a test teológiájával foglalkozik. Farkas Péter igazgató úr arra kért, hogy erről beszéljek, és ezt örömmel teszem, de azt nem merem mondani, hogy most megismerjük a test teológiáját, rövid pár perc alatt csak egy pici ízelítőt tudok adni belőle. Egy teológus úgy értékelte, hogy ez a beszéd sorozat egy időzített bomba a 21. század hajnalán. Tehát ha fölfedeznénk ezt a dokumentumot, akkor valami egészen új történe azzal, ahogyan a testet szemléljük, ahogyan a testről beszélünk. Látszólag ugyanis óriási szakadék van a sokféle gondolkodásmód között. A két pólus egyike a test megvetője – ide az Egyházat szokták besorolni –, a másik pedig a test igenlője.

De mielőtt Boldog II. János Pál pápának a szigorúan a test teológiájára vonatkozó alapvető tanításáról beszélnék, hadd hozzak ide egy későbbi pápai megnyilatkozást. XVI. Benedek pápa első, a „Deus Caritas est”, az „Isten a szeretet” kezdetű enciklikájában, az első fejezetben sok oldalt szentel a tulajdonképpen test teológiájának, ahogyan ő látja. Valójában az éroszról beszél, Nietzsche szavával polemizál. Nietzsche ugyanis azt mondta, hogy az Egyház meg akarta mérgezni az éroszt, de az érosz nem halt bele, az Egyháznak pusztán csak megbetegítenie sikerült. Ezt a vélekedést nagyon sokan idézik, és sokan úgy gondolják, hogy az Egyház tényleg ezt tette. Benedek pápa pedig – most nem fejthetem ki ebben a rövid előadásban – hosszan kifejti, hogy mi is történt az érosszal. Tudniillik a kézzel fogható bizonyíték Nietzsche gondolata mellett az, hogy az Ószövetségben kétszer fordul elő az „érosz” szó, az Újszövetségben meg egyszer sem. Lám-lám, tényleg igaz, a Biblia kiirtotta az éroszt az ember világából.

Mi van e mögött? Miért irtotta ki a Bibliából az érosz szót, de nem a tartalmát? Akik picit jártasabbak a kultúrtörténetben, tudják azt, hogy a pogány népeknél az érosznak nagy kultusza volt, egészen a templomi kultuszig elmenően, párosult a termékenység kultuszával is. A pogány népek azt látták benne, hogy az érosz extázisában az ember mintegy felemelkedik az istenséghez. Ezért biztosítottak kultikus kéjnőket is, hogy megélhessék az istennel való egység örömet. Erre aztán sokan nagyon szívesen vállalkoztak, hogy ezt az istennel való egység örömet megéljék. Csak arra nem figyeltek, hogy a szentély körül alkalmazásban lévő hölgyek éppen tárgyakká váltak.

Az érosz szónak a Bibliából való kihagyása mögött egyrészt a politeizmus veszélyének elkerülése van – hosszan lehetne erről beszélni –, ugyanis ha egy ilyen kultusz, istentisztelet van, az emberek szívesen fognak odamenni, és hódolni a termékenység-istennek. Másrészt pedig az ókori vallásosság, meg a bib-

¹ II. JÁNOS PÁL: *A test teológiája – Audienciabeszédek a Vatikánban*. Fordította: Juhász Gábor Tamás. Budapest, Kairosz, 2008.

² II. JÁNOS PÁL: *A férfi és a nő eredeti egysége – A test teológiája*. Fordította: Juhász Gábor Tamás. Budapest, Kairosz, 2009.

liai vallásosság tisztán látta az ember antropológiai vonatkozását, azaz, hogy az ember kerül megalázott állapotba. Ezért a Biblia az érosz szót messzire kerülte, de nem akarta megmérgezni és eltüntetni az éroszt az emberek életéből. Az érosz szót lecserélte agapéra, így az érosz nemes tartalma a Bibliában végig jelen van.

A Bibliában ott van az Énekek Éneke, ez nem más, mint egy lakodalmi köszöntő verssorozat, a szerelemnek a megéneklése. Ott van Ozeás könyve, ebben néha szinte naturalista módon beszél Istennek a szenvedélyes szeretetéről az ember iránt. Drámai képen írja le, hogy a vőlegény menyasszonya elcsatangol, de a vőlegény egyszer csak megtalálja az elcsatangolt menyasszonyt az út szélén. Elmondja, hogy hogyan mosdatja föl, teszi tisztává ezt a hölgyet, és teszi újra menyasszonyává. Az ozeási szöveg, meg más szövegek is arról beszélnek, hogy az Isten féltékeny szeretettel szereti az embert. Itt már az Istennel való egység misztikája jelenik meg. Az ókor jól látta: az emberben ott a vágy, hogy – akárcsak a vőlegény a menyasszonnyal – találkozzon az istenével. A szerelemben valami végtelen nyitottság van jelen. És a mi hívő gondolkodásunkban az Eucharishtiában valósul meg Isten és ember végleges találkozása, kölcsönös teljes önátadása. Tehát nem használja a szót, de nem akar szakítani a tartalommal. Ennyit arról, ahogyan Benedek pápa az érosz jelenlétét látja a Bibliában.

De mit hangsúlyoz Boldog II. János Pál pápa a test teológiájában? Mitől olyan időzített bomba ez? II. János Pál pápa a testet a szimbólumok világába helyezi. Az Egyházra általában úgy tekintünk, hogy annyira a lélekkel van elfoglalva, hogy elfelejti az ember testi dimenzióját, annyira a lélekkel foglalkozik, hogy a testet egyszerűen a lélek börtönének tekinti. És várjuk azt a boldog pillanatot, amikor a lélek kiszabadul a testből, és végre a lélek megkezdheti az örök életet. A II. János Pál-i teológia beleállítja a testet a kozmoszba. Ahogyan a teremtet világ a mi gondolkodásunkban Isten szépségét mutatja be – noha csak a töredékét –, ugyanígy a test is jele az Isten gazdagságának. Sőt az Isten belső életének. Ugyanígy a lelki valóság csak a fizikai külső által tud megjelenni. Tehát a testet II. János Pál pápa úgy mutatja be, mint a lélek szimbólumát, mint a lélek szentségét.

A katolikus gondolkodás szerint a szakramentalitásban mindig ott van az anyag, ami a lelki tartalmat fejezi ki. A keresztelőnél a víz tisztít, életfakasztó, s amit jelez, azt hozza létre. A test a léleknek a jele. A léleknek a jele, tehát a kettőt együtt kell szemlélni. Amikor az Úristen megalkotja a mindenséget, újra meg újra refréknént jelenik meg: *és látja Isten, hogy minden, amit alkotott, jó*. II. János Pál azt mondja: a test annyira jó, hogy még föl se fedeztük. Ez a problémánk nekünk a testtel. Tehát a keresztény gondolkodás nem a test ellen beszél, hanem arra buzdít, hogy fedezzük fel, végre jussunk el hozzá. A test nem a lélek börtöne, hanem a lélek kifejeződése. Minden igaz szerelem megéli, hogy a lélek kifejeződése a test.

II. János Pál pápa szerint észre se vesszük, hogy mennyire érzékies vallás a kereszténység:

- Isten alkotja meg az ember testét, az ő női, férfi mivoltát. Önmagában egyiknek a léte sem áll szemben az Istennel.
- A megtestesülés titkában azt szemléljük, hogy az örök Ige, akiben teremtetett minden és fönnáll minden, emberi testet vett föl. Ez azt jelenti, hogy az Istentől nem idegen a test, vagy ahogyan II. János Pál pápa fogalmazza egy más helyütt: a megtestesülés óta az idő Isten dimenziója is. Ugyanígy lehet mondani, hogy a megtestesülés óta a test Isten dimenziója is, tehát nem vele szembenálló valóság.
- A Szentlélek mindig a testen keresztül valósítja meg működését a szentségekben. A gyerekek a fejét öntjük le keresztvízzel, bérnél az azt kenjük meg krizmával, a haldoklót is, beteget is ott kenjük meg krizmával, a nyelv kell a gyónáshoz, tehát az ember testi valósága ott van a szentségek működésében. A test nélkül a szentségek nem tudnak működni.

II. János Pál pápa fontos gondolata: van a teremtés, mint jel, ez utal Isten szeretetére, belőle meg lehet Istent ismerni. Ott van a testi valóság, ami a lelket fejezi ki, sőt II. János Pál pápa azt is hangsúlyozza, hogy a keresztény misztikában a testi egyesülés a férfi és a nő különbözősége miatt olyan egységet hoz létre – és csak ez tud olyan egy egységet létrehozni, amely tükrözi a szentháromságos Isten belső kapcsolatát –, ahol az Atya adja magát a Fiúnak, a Fiú az Atyának, a kettő a Szentléleknek és viszont. Ez egy minden fantáziát meghaladó egység, nincs most arra lehetőség, hogy ezt hosszan kifejtssem.

A férfi és a nő, és csak a férfi és a nő egyesülése tükröz abból a valóságból valamit, amely az egész teremtést hordozza: Isten belső életét. Itt okoz problémát a gender, meg az azonos neműek kapcsolata. Ezek nem tudják olyan minőségben hordozni, bemutatni Isten belső életét, mint ahogyan a különleműség, mert a különleműség mindig egy új minőséget hoz létre. Ahol hiányzik a nemek különbözősége, ott nincs apaság és anyaság a szó igazi értelmében. Tehát a keresztény gondolkodásban ez a különbség, amit a test hordoz, egy új minőségi egységnek a garanciája. Ugyanakkor tehát egyrészt a test, mint szimbólum, bemutatja Istennek is a belső világát, másrészt bemutatja az efezusi levél ötödik fejezete szellemében, hogy Jézus Krisztus, a vőlegény Jézus Krisztus hogyan viszonyul a menyasszonyegyházhoz: Krisztus vőlegényként szereti a menyasszonyegyházat. Az egész Ószövetségtől kezdve a Jelenések Könyvéig végigvonul ez a kép, a jegyesség képe, mint Isten és ember kapcsolatának a képe, és ez is ott rejlik a test teológiájában.

Boldog II. János Pál pápa szerint a 20. század azt tekintette feladatának, hogy megfossza önmagát a keresztény szexuális etikától. A 21. sz. feladata, hogy visszakövetelje azt. Másutt azt mondja: a nemek közössége az emberi etika

és kultúra legfontosabb alapja. Amilyen a házasság és a család, olyan a kultúra. A szexuális erkölccsel kapcsolatos zavar egy nagyobb veszélyt foglal magába: összezavarja az emberi egzisztencia fő útjait, az ember teljes lelki beállítottságát. Amikor a szexuális egyesülés a szeretetre és az életre irányul, akkor olyan családot és kultúrát épít, amely a szeretet és az élet igazságát éli. Ha a szexualitás az élet és a szeretet ellen irányul, akkor a halál kultúráját eredményezi. Végül hadd idézzem szó szerint: „Új teológiára van szükség, amely távol a prúd tiltásoktól elmagyarázza, hogy a szexuális etika hogyan felel meg tökéletes módon szívünk legmélyebb, a szeretet és az egység iránti vágyainak. Visszatérni Isten eredeti tervéhez, az egység kapcsolatához, az egyetlen megfelelő kiindulási pont.”

Zárójelben hadd jegyezzem meg: a széles tömegek tudatában úgy él, hogy az apáca, a pap nem házasodik, mert azt csúnyának tartja és lenézi. Másról van itt szó. A cölibátus vállalása nem a szexualitás lenézése, hanem a szexualitás felemelése. Ha a vallástörténetet nézzük, az ember mindig azt adta oda az Istennek, ami számára a legnagyobb érték: a földművelő a termésének a zsengéjét, az állattartó ember az elsőszülött állatát. A keleti vallásokban és az Európában elterjedt kereszténységben a szexualitás, az élet, a házasság, a család olyan érték, amiről az ember Isten kedvéért lemondhat. Komoly szerzők szokták is mondani, hogy a tisztaság, a cölibátus becsülete határozza meg egy társadalomban a házasság sorsát is. Csak nem látjuk ezt így szinkronban együtt.

Még egy dolgot hadd mondjak II. János Pálnak a teológiájához. II. János Pál pápa nagyon szépen elemzi a teremtés elbeszélést. A velem egyidősek jól emlékeznek arra az időre, amikor a teremtés-elbeszélés csak a Ludas Matyi témája volt. Ezek az ősi archaikus elbeszélések rengeteg üzenetet hordoznak. II. János Pál pápa az Ádám és Éva történetének három elemét emeli ki. Azt mondja: az emberiség három mély sokkjáról, vagy élményéről van szó. A magányról, a társról, és a mezítelenségről.

Hogy jelenik meg a magány a teremtés-elbeszélésben? Az Úristen ünneplésséggel megállapítja: nem jó az embernek egyedül lennie. Hát akkor segítsünk rajta. Odavezeti hozzá az állatokat, válasszon magához illő segítőtársat. Aztán szépen elmondja, hogy Ádám nevet ad az állatoknak. A névadás nem az volt annak idején az Ókorban, mint ma, hogy elővesszük a keresztnév listát, aztán azt a nevet, amelyet a gyerekek adni akarunk, vagy elfogadja az anyakönyvvezető, vagy nem, hanem a névvel ki akarták fejezni a személyt, annak küldetését, élete jelentőségét. Sok bibliai névnek van ilyen értelme, üzenete. Ádám nevet adott az állatoknak, és megismerte őket, de egyik se lett társa neki. Pedig mindegyik állat ugyanúgy a földből való, mint ő maga. Miért nem lett neki egyik sem társa? Mert nem találta meg benne azt, ami saját magában megvan. Az Isten rálehelte az életnek leheletét, azt a szikrát. Tehát ha az ember a másikban csak a testet nézi – az állat anyagában ugyan olyan, mint az ember –,

de igazi társ nem tud lenni, akkor kapcsolatát állati szinten éli meg, hisz a lélekkel nem törődik. Tehát a lelketlen testi egyesülés nem szabadítja meg az embert magányától.

Az Úristen Ádámra mély álmot bocsájt. Amíg az ember alszik, Isten cselekszik és kiveszi az oldalbordát, megteremti Évát. Ádám fölujjong: ez már csont az én csontomból, hús az én húsbomból. Csont, vagyis van benne ugyanúgy szilárdság, mint bennem, és hús, ugyanúgy vágyak és hajlamok irányítják, mint engem. Ez már társ. Ez már ugyanaz, mint én. És megismerte Évát, közösségbe került vele.

A teremtés-történet leírja, hogy Ádám és Éva észreveszi, hogy meztelenek. Ez a közlés nagyon lényeges, mert a szexualitika mélységébe vezet el. Miről is van itt szó? Ha valamelyik szülő bemegy a fürdőszobába, mikor gyereke fürdik, a gyerek nem jön zavarba, mert édesanyja, édesapja őt szereti, nem a testét bámulja. Ugyanígy, ha az egyik házastárs akkor lép a fürdőszobába, amikor a másik fürdik, a fürdőző nem jön zavarba, mert a másik őt szereti, nem a nemi szervét nézegeti. Említhetnénk a pornográfia és a művészi akt közötti különbséget is: az egyik az egész ember szépségét szemlélteti, ebbe beletartoznak a nemi vonások is, a másik meg a nemi szervekre koncentrál. Orvosnál hasonló a helyzet. Ha olyan nyit be hozzám, amikor zuhanyozok, akihez nincsen közöm, akkor ösztönösen tudom, mit kell tennem. Már az ősi archaikus képekben – és az Ószövetség első lapjánál tartunk –, ott van a testnek és a szexualitásnak az a mély látása, amely sokkal több, mint amit ma mondanak róla. Ez a látás hordozza az efezusi levél szavát: „Felette nagy titok ez.”

Ezzel a néhány gondolattal is szeretném azt érzékeltetni, hogy az Egyház nem a test ellen hadakozik. A test teológiája meghív bennünket a test mélyebb megértésére, óv bennünket egy redukált emberképtől, amelyből hiányzik az ember lényeges, láthatatlan dimenziója: a lélek.

MAGYARORSZÁG DEMOGRÁFIAI HELYZETÉNEK MEGVÁLTOZTATÁSÁRÓL

JOBBÁGYI Gábor*

1. Bevezető – helyzetértékelés

1. Hazánk demográfiai helyzete katasztrofális; ezt ma már azok a demográfusok is elismerik, akik 2-3 évtizeddel ezelőtt még optimistább előrejelzéseket adtak, holott már akkor lehetett látni a tragikus állapotot.

A demográfusok ma már őszintébben tárják fel a folyamatokat, de két kérdésben ma sem mondják a valós helyzetet. Az egyik hamis állítás, hogy a népesség reprodukciójához az szükséges, hogy az átlagos női termékenység a népességen belül 2,1 legyen. Ez az állítás csak akkor igaz, ha a népességen belül soha nem csökken a termékenységi arány 2,1 alá. *A magyar valóság viszont az, hogy 1956 óta – 3 év kivételével – soha nem értük el a 2,1 termékenységet. Konkrétabban; évről évre kisebb korosztályok léptek szülőképes korba, s ők sem reprodukálták önmagukat. Ez gyakorlatilag azt is jelenti, hogy a nők 1/3-ának termékenységi ideje alatt egy gyermeke sem születik, egyharmadának egy gyermeke születik, egyharmadának kettő, vagy több. Vagyis nem az a fő probléma, hogy a második gyermek után nem születnek újabbak, hanem az, hogy nem születik meg az első, illetve a második gyermek.* (Természetesen ez nem jelenti azt, hogy ne lenne ideális a három, vagy több gyermekes családmodell.)

A magyar termékenységi arány jelenleg 1,2-1,3 között van. Vagyis, ha az elmúlt 10 évben évente született kb. 45 000 nő esetében fennmarad ez a termékenységi arány, ennek a korosztálynak kb. 60 000 gyermeke fog születni.

Ugyanakkor „a meghaló” korosztályok lélekszáma mindig magasabb, mert az évtizedek alatt a születések száma folyamatosan csökkent, ebből adódóan az idősebb korúak száma nőtt. Mindez a folyamat nemcsak a mai magyarság

* Egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék. „A sokszínű bioetika és orvosi jog aktuális kérdései” címmel, a Magyar Bioetikai Társaság által szervezett konferencián (Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, 2013. szeptember 20.) elhangzott előadás szerkesztett szövege..

belátható időn belüli teljes kihalását, hanem jóval előtte a társadalom összeroppanását is jelenti. Ha a fenti tényeket elfogadjuk, akkor Magyarország jelenlegi lélekszámának fennmaradásához ez évtől kezdve nem 2,1 termékenységi arány lenne szükséges – aminek elérése jelenleg vágyálom –, hanem 3,0 termékenységi arány. Ha valami csoda után elérnénk a 2,1 termékenységi arányt, akkor is a népesség kb. évi 30 000-rel fogyna az idős korosztályok magasabb létszáma miatt. Vagyis e tekintetben *szembe kell nézni a ténnyel; Magyarország egy megállíthatatlanul lefelé zuhanó népesedési spirálban van.*

2. A másik hamis demográfiai adat, hogy az ország jelenlegi lélekszáma 9 960 000 fő. (Ez is több mint 700 000 fő csökkenés 31 év alatt!)

Ez a szám azért nem valós, mert a népességbe beleszámítják a hazánkban ideiglenes tartózkodási engedéllyel rendelkező külföldi állampolgár munkavállalókat. (A létszámuk az évi népesedési statisztikák szerint kb. 180 000 fő. Természetesen nem az évente magyar állampolgárságot szerző 7-8000 személyről beszélünk, akik életvitelszerűen hazánkban élnek.)

Ugyanakkor, mikor a népesedési kimutatások beleszámítják a népességbe a fenti 180 000 főt, nem számítják le a külföldön dolgozó, vagy tanuló magyarokat – holott a korrekt kimutatás ezt igényelné.

Ha elfogadjuk ezt a megállapítást, akkor hazánk lélekszáma jelenleg nem 9 960 000 fő, hanem kb. 9 800 000 fő.

Az említett katasztrofális folyamat lassítása is radikális lépéseket kíván a családpolitika és az életvédelem területén. Az eddigi intézkedések – bár rendkívül pozitívak – láthatóan csak minimális változást hoznak, s nem változtatnak a lefelé zuhanó népesedési spirálon.

2. Családpolitika

Az eddigi családpolitikai intézkedéseket rendkívül pozitívnak értékelem. Az évtizedes gyerekellenes politikának ugyanis két pillére volt: a gyermekes családok pénzügyi megnyomorítása, s e gyermektelenség segítése (könnyű abortusz, fogamzásgátlás, sterilizáció). Ezért a családi adózás valóban hatalmas segítség a gyermekes családoknak.

A gond az, hogy a fiatalok nem tudnak addig eljutni – anyagi okok miatt –, hogy házasságot kössenek, megkezdjék önálló életüket, s gyermekük születhessen. Ezért ezt a *kezdeti folyamatot kellene radikálisan erősíteni.*

A javaslatok a következők:

2.1. Házasságkötési támogatás

Kétségtelen tény, radikálisan visszaesett a házasságkötések száma, s nőtt az élettársi kapcsolatoké. E mögött véleményem szerint nemcsak a házassági kötöttségektől való idegenkedés áll, hanem a hihetetlenül megnövekedett esküvői költségeké is. Ma egy átlagos szerény esküvő költsége 500 000-1 000 000 Ft. A házasságkötésekre ugyanolyan „ipar” telepedett rá, mint a temetésekre. Két kb. 120-140 000 Ft kezdő fizetéssel rendelkező fiatal képtelen a költségeket összeadni, s a felmenők sem rendelkeznek sokszor ekkora összeggel.

Javaslat: Minden 18-35 év közötti első házasságát kötő házaspár 1 millió Ft házasságkötési támogatást kapjon.

2.2. Lakáskérdés

A házasságkötések száma azért is csökkent, illetve tolódik ki a házasulók életkora, mert a fiatalok – akik egyébként kötnének házasságot – a mai lakáskörülmények között képtelenek még egy szerény önálló lakáshoz is hozzájutni. (Önerő kb. 2 millió Ft, törlesztő részlet 70 000-80 000 Ft, keresmény fejenként kb. 120 000-150 000 Ft nettó – szülői segítség egyre valószínűtlenebb.) Ezért újabb centrális kérdés a fiatal házaspárnak azonnali lakáshoz juttatása.

Javaslat: Ennek módja lehet olcsó bérű (20 000-30 000 Ft) bérlakások építése. A lakbér azonban a házaspár elkülönített számlájára kerülne 10 éven keresztül. 10 év után – ha három gyermekük született – tulajdonba kapják az addigi bérlakást, mellyel szabadon rendelkeznek. 2 gyermek után a számlán lévő pénzt önerőként használhatják fel. 0 és 1 gyermek, illetve válás esetén, a számlán lévő pénz állami tulajdonba kerül, s a lakás szabad bérű bérlakássá válik. (Tudomásom szerint hasonló rendszer működik néhány helyen külföldön, pl. Ausztriában.) Megoldás az is, hogy az állam vidéken felvásárol üresen álló ingatlanokat, felújítja, s hasonló módon bérbe adja. (Esetleg termőföld-juttatással összekötve.)

2.3. Egyetemista házaspárok támogatása

A házasságkötési és gyermekszületési életkor kitolódása annak is a következménye, hogy a szülőképes korban lévő lányok nagy része (kb. 50%) a felsőoktatásban tanul, majd szakvizsgázik, ami öröndetes. A fiatalok – közte a felsőoktatásban részt vevők – nem kis része ugyanakkor stabil párkapcsolatban él, csak éppen ők sem tudnak házasságot kötni, lakáshoz jutni. Ugyanakkor az egyetemi évek alatt most is láttunk példát házasságkötésre, gyermekszületésre – va-

gyis a felsőfokú tanulmányok nem zárják ki a házasságkötést, s a gyermekszületést, feltéve, ha ezen párok komoly támogatást kapnak.

Javaslat: Az előző 2 pontban megjelölt juttatásokat a felsőfokú oktatásban részt vevő házaspárok is megkapják. Ha első gyermekük megszületik, tandíjmentességet kapnak. Az egyetemi kötelezettségek idejére ingyenesen szociális munkást vehetnek igénybe. Ha nem kívánnak önálló bérlakást az előző pont szerint, ingyenes, szeparált kollégiumi elhelyezésre tarthatnak igényt.

2.4. A felnevelt gyermekek személyi jövedelemadójának egy része szülei nyugdíját növelheti

Ez régi és többek által kifejtett (elsőként Baranyi Károly) javaslat. A nyugdíjasok biztonságát növelni a felnevelt adófizető több gyermek, másrészt éreztetni a gyermektelenekkel azt a nyilvánvaló tény, hogy a nyugdíjasok életének létalapját mindig a következő generáció teremti meg. (Ez a generációk közötti kölcsönös eltartási kötelezettség, amely mindig jelen volt az emberiség történetében.)

Összegzés: A fenti javaslatokról költségelemzést nem végeztem, de nem kétséges, hogy több száz milliárd forint kiadással járnak. Sajnos azonban radikális lépések nélkül még csak nem is enyhíthető az a demográfiai katasztrófa, melyet a „modern” állam idézett elő az elmúlt évtizedekben, tudatosan. Vegyük figyelembe ehhez a következő tényeket. Az állam és a családok horribilis pénzt takarítottak meg az elmúlt 60 évben a család és gyermekellenes politikával. Ha mai összegben – óvatosan – 13 millió Ft-ra tesszük egy gyermek felnevelési költségeit 18 éves koráig, s szintén – óvatosan – 3 millióra tesszük az élet és családellenes politika embervesztését, a „megtakarítás” 60 év alatt 39 000 milliárd Ft.

Ha valamelyest sikert akarunk elérni ezt a pénzt *folyamatosan vissza kell tenni a rendszerbe*. Talán elbír az ország évi 140 000-150 000 születést, mikor Trianon után 230 000-240 000 volt a születések száma, akárcsak az ötvenes években 1956-ig.

3. Életvédelem

Kiindulópont: Amennyiben radikális szociális intézkedések történnek, a második lépcsőben kerülhet sor konkrét életvédelmi intézkedésekre.

A modern állam egyik érthetetlen abszurduma ugyanis – hogy míg demográfiai katasztrófában van – korlátlanul biztosítja jogilag, állami egészségügyi intézményben (melynek a gyógyítás és a megelőzés lenne a feladata) a gyermektelenséget könnyen hozzáférhető abortusz, sterilizáció, fogamzásgátlás út-

ján. Ha az állam radikális szociális támogatást nyújt a házastársaknak, s a gyermekneveléshez, jogosan korlátozhatja a jelenlegi életellenes beavatkozásokat.

1. *Sterilizáció.* Visszaállítandó a korábbi szabályozás: egészségügyi ok, vagy három élő gyermek, vagy 40 év feletti életkor. Az illegális sterilizáció szigorú ellenőrzése és büntetése.

2. *„Fogamzásgátlás”.* Nem tudott, hogy a hormonális fogamzásgátlás gyakran nem „fogamzásgátlás”, hanem „mini abortusz”. A hormonális fogamzásgátlók nagyon súlyos egészségi és környezetvédelmi (igen!) károkat okoznak.

Ezért a hormonális fogamzásgátlók használatát erőteljesen korlátozni kell a fenti okból. A mechanikus „fogamzásgátlók” veszélytelenebbek, ezért korlátozásuk nem szükséges.

3. *Abortusz.* Az orvosi és genetikai abortusz lényegesen pontosabb szabályozása. A „válsághelyzet” esetén lehetséges egyes „válság”-ok pontos meghatározása és az ok igazolása. (Fontos, hogy az I. Abh. az abortuszról ezt alkotmányosnak mondta, pl. életkori okból, meghatározott gyerekszám felett, egyedülállóknál.)

Több évtizedes meggyőződésem, hogy az életvédelem területén végrehajtott ésszerű szigorítás születésszám növekedést okoz, ezt hazai és nemzetközi statisztikák, és a szakirodalom egyértelműen bizonyítják. (Míg a liberalizálás eredménye mindig születésszám visszaesés.)

4. *Felvilágosítás, nevelés.* Természetesen ezeket az intézkedéseket – mivel a hat évtizedes „agymosás” következtében komoly ellenállás várható – erős felvilágosító-nevelő-tájékoztató tevékenységnek kell kísérnie a társadalom minden szintjén.

Természetesen ezek a javaslatok jelen formájukban vázlatos ötletjavaslatok. Megvalósításuk esetén részletes kidolgozást, egyeztetést igényelnek.

A GYERMEK VÉRSÉGI SZÁRMAZÁSA MEGISMERÉSÉHEZ FÜZÖDŐ JOGA AZ ÚJ PTK. CSALÁDJOGI KÖNYVÉBEN

KÖRÖS András*

1991 novemberében meghökkentette a jogásztársadalmat egy alkotmánybíró-sági határozat, amely az addigi döntésekhez képest több tekintetben is újat hozott. Az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat egyrészt először mondta ki az *‘élő jog’* doktrínát, nevezetesen, hogy amennyiben valamely normaszövegnek többféle lehetséges értelme van, az Alkotmánybíróságnak a normaszöveget abban az értelemben kell vizsgálnia, amilyen értelmet annak az egységes jogalkalmazási gyakorlat tulajdonít; ha a lehetséges többféle értelmezés közül *„a jogszabály az állandó és egységes jogalkalmazási gyakorlatban alkotmányellenes tartalommal él és realizálódik, az alkotmánybírói eljárásban annak alkotmányellenességét meg kell állapítani.”* Másrészt a határozat úttörő volt a tekintetben is, hogy azzal az Alkotmánybíróság először semmisített meg egy konkrét ügyben hozott, jogerős bírói ítéletet, amelyre az akkori alkotmánybírói törvény, az 1989. évi XXXII. törvény direkt módon nem adott lehetőséget (a testület ezt a hatáskörét az alkotmányjogi panasz jogorvoslat jellegéből vezette le, ám ezt követően két évtizeden keresztül nem nyúlt bele közvetlenül egyedi ügyben hozott bírói ítéletbe). Témánk szempontjából a döntés harmadik újszerű aspektusa érdemel figyelmet, amely kimondta, hogy *„a gyermek vérségi származás kiderítéséhez való jogának a törvényes képviselő korlátlan perindítási jogosultsága útján történő végérvényes elvonása alkotmányellenes”*, és 1992. évi március hó 31. hatállyal megsemmisítette az 1952. évi IV. törvény (Csjt.) 44. § (1) bekezdésének azt a mondatát, amely szerint a teljesen cselekvőképtelen jogosult helyett – a gyámhatóság hozzájárulásával – a törvényes képviselő léphet fel.

A határozat meghozatala idején a magyar családjogban a származás megismeréséhez fűződő jognak tételes jogi megjelenése nem volt; az ENSZ Gyermekjogi Egyezményének kihirdetése – amely a gyermeknek a szülei ‘ismeretére’ vonatkozó jogát rögzíti (7. cikk 1. pont) – az 1991. évi LXIV. törvénnyel, nem sok-

* Bíró, kúriai tanácselnök.

kal az AB határozat meghozatalát követően megtörtént, de egyes rendelkezései a Csjt.-be csak az 1995. évi XXXI. törvénnyel épültek be, és majd csak a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyvt.) 7. §-ának (4) bekezdése rögzítette alapvető gyermeki jogként a gyermeknek a származása, vér szerinti családja megismeréséhez és a kapcsolattartáshoz való jogát. (Ekkor egészültek ki a Csjt. örökbefogadásra vonatkozó szabályai is az 53/A. §-al, amely a gyermeknek a vérszerinti szülei adatairól történő tájékoztatását írja elő, ha azt a gyámhatóságtól kéri.) Az Alkotmánybíróság tehát – kis túlzással – *‘jogot alkotott’*, amikor kimondta: *„a vérségi származás kiderítése, illetőleg az arra vonatkozó törvényi vélelem vitatása, kétségbevonása, mindenkinek a legszemélyesebb joga, amely az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében írt ‘általános személyiségi jog’ körébe tartozik. [...] Az ‘általános személyiségi jog’ részét képezi az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog is. Az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog pedig azt is magában foglalja, hogy mindenkinek a legszemélyesebb joga vérségi származását kideríteni, vérségi jogállását kétségbe vonni vagy felkutatni, illetőleg az, hogy vérségi származását – a vérségi kapcsolatban közvetlenül érintettek körén kívül – senki ne tegye vitássá. Ennek a jognak az elvonása a mások által lefolytatott korábbi perléssel, amelynek eredménye kétségbevonhatatlan és felülvizsgálhatatlan, a gyermek identitáshoz való jogát sérti és egyben az alkotmányosan védett általános személyiségi jog megsértésével jár.”*

A mai szemmel is bátornak nevezhető határozatot előadó bíróként Lábady Tamás jegyezte.

A tanulmányban azt szeretnénk bemutatni, hogy a 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: új Ptk.) Családjogi Könyve miként próbálja folytatni azt a fejlődési vonalat, amelyet az ünnepelt által előadóként jegyzett határozat elindított, majd a jogalkotás 1997-től tovább folytatott, hogyan próbálja megtartani azokat a humánus értékeket, amelyeken a határozat alapul, és milyen irányban lép tovább a vérségi származás megismeréséhez fűződő jog szabályozása területén.

1. Alapelvei kiindulás

Az új Ptk.-nak az 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozattal elfogadott Koncepciója alapján a családjog anyagának a Kódexbe történő integrálása szükségessé tette a Családjogi Könyv élén néhány olyan alapelv megjelenítését, amelyek kifejezésre juttatják a családi viszonyoknak a Törvénykönyv más szabályaiban elsődlegesen szem előtt tartott üzleti viszonyoktól való különbözőségét.¹ Ezek között

¹ A családjog relatív önállóságának megőrzését e jogterületnek a polgári jog szabályai közé integrálását követően több kodifikációs tanulmány is hangsúlyozta, ld. pl. WEISS Emília: Az új Ptk. és a családjogi viszonyok szabályozása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, II. évf. 2. 4–13.

kiemelkedő jelentősége van a gyermek érdekének védelmét tartalmazó alapelvnek (4:2. §). Annak rögzítése után, hogy a családi jogviszonyokban a gyermek érdeke és jogai fokozott védelemben részesülnek (a § (1) bekezdése), a (2) bekezdés a gyermeknek a saját családjában való nevelkedéséhez fűződő jogát nevesíti, majd elvi szinten kimondja, hogy ha erre nincs lehetőség, akkor is biztosítani kell a gyermek számára azt, hogy lehetőleg családi környezetben nőjön fel és korábbi családi kapcsolatait megtarthassa. Azt figyelembe véve, hogy az új Ptk. tudatosan kerüli a gyermeki jogok katalógusszerű felsorolását, a saját családban, illetve a családban való nevelkedéshez és a korábbi családi kapcsolatok megtartásához fűződő jogoknak a kiemelését úgy kell tekintenünk, hogy azoknak a jogalkotó meghatározó jelentőséget tulajdonít. Ezt alátámasztja a § (4) bekezdése, amely szerint a gyermeknek ezek a jogai csak törvényben meghatározott esetben, kivételesen és a gyermek érdekében korlátozhatók.

A Családjogi Könyvnek a gyermek érdekeit védő alapelve mögött természetesen ma is ott vannak az alkotmányos elvek. Az Alaptörvény XVI. cikkének (1) bekezdése értelmében minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. Ez pedig nyilvánvalóan elsősorban családban (saját családban) valósítható meg. Az Alaptörvény II. cikke tartalmazza az emberi méltósághoz való jogot is, amelyből az említett alkotmánybírószági határozat a vérségi származás megismeréséhez fűződő jogot – az önazonossághoz és az önrendelkezéshez való jogon keresztül – levezette. Ennek hangsúlyozása témánk szempontjából azért fontos, mert a szóban forgó határozat – az indokolásának 3. pontjából kitűnően – a gyermeknek a megfelelő testi szellemi és erkölcsi fejlődéshez való jogából (amelyet a korábbi Alkotmány 67. §-a tartalmazott) csak a tényleges családi gondoskodáshoz való jogosultságot tartotta levezethetőnek, tehát az ún. szociológiai családba tartozást, a vérségi származás kiderítésének jogát (mint a vér szerinti szülőkhöz tartozás alapelemét) alkotmányjogi szinten az „általános személyiségi jog” (az akkori Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése) keretei között találta meg.

Mind az Alaptörvény, mind az új Ptk. Családjogi Könyvének alapelve kiemelte a kaput olyan részlet-szabályok megalkotása előtt, amelyek az 1991-es alkotmánybírószági határozat előremutató szellemének megfelelően rendezik a vérségi származás megismerésének kérdéskörét. A dolog természeténél fogva ezek a részletszabályok a Könyv Rokonságra vonatkozó Negyedik Részében két helyen lelhetők fel: egyrészt a leszármazáson alapuló rokoni kapcsolatról szóló X. Címben (közelebbről az apaság védelmének megtámadására vonatkozó rendelkezésekben), másrészt a XI. Címben, az örökbefogadás szabályai között.

2. A vérségi származáshoz való jog és az apaság megtámadása

A leszármazáson alapuló rokonság szabályozásának alapvető elve, hogy a gyermek azokkal a személyekkel kerüljön szülő-gyermek kapcsolatba, akiktől származik, tehát a biológiai és a jogi szülőség lehetőleg egybeessék. Ezt az elvet a magyar jog az apaság tekintetében – más európai államok jogához hasonlóan – a vélelmek rendszerének kialakításával biztosítja. A Családjogi Könyv koncepcionálisan nem változtat az apasági vélelmek rendszerén a Csjt.-hez képest, bár azt némileg egyszerűsíti, és a vélelmek szabályozásának sorrendjében mutatkozó következetlenségeket kiküszöböli. Ennek értelmében apai jogállást, sorrendben: 1. az anya házassági köteléke, 2. élettársi kapcsolat esetén emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárás, 3. apai elismerő nyilatkozat vagy 4. bírósági határozat keletkeztet (4:98. §). A vér szerinti és a jog által elismert származás összhangjának biztosítását szolgálja az apasági vélelem megdöntésének lehetősége is; ennek okai és a megtámadásra jogosultak köre bővülnek, így pl. az elismerő nyilatkozat tévedés, megtévesztés és fenyegetés esetén is megtámadható, és az anya is indíthat – a gyámhatóság jóváhagyásával, kiskorú gyermekével együtt – az apaság vélelmének megdöntése iránt pert (4:107. §, 4:109. §).²

A megtámadás kérdéskörében azonban a vérségi származás biztosításának elve mellett a gyermek családi kapcsolatai biztonságához fűződő joga is szerepet játszik: a jog ezért az apaság vélelmének megdöntését *megfelelő határidőn belül* teszi csak lehetővé. A Csjt.-hez hasonlóan a Családjogi Könyv is a vélelmezett apa és – a gyermek és az anya kivételével – a többi jogosult részére *egy éves határidőt* ír elő a kereset benyújtására, amelyet az apasági vélelem keletkezésétől, illetve a tévedés, megtévesztés felismerésétől, jogellenes fenyegetés esetén a kényszerhelyzet megszűnésétől kell számítani (4:111. §). A nagykorú gyermek – ha az apaság megtámadására nagykorúvá válásáig nem került sor – ettől számított egy éven belül terjesztheti elő a vélelem megdöntésére irányuló keresetet.

A kiskorú gyermek és – új jogosultként – az anya vonatkozásában a Családjogi Könyv a megtámadási határidő vonatkozásában teljesen új szabályozást tartalmaz. Kiindulási alapja éppen az, az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban kimondott jogtétel, hogy a gyermeknek a vérségi származása kiderítéséhez fűződő joga a kiskorúsága alatt törvényes képviselőjének perindításával ne legyen elvonva. Az AB határozat a Csjt. 44. § (1) bekezdésének azt a fordulatát semmisítette meg, amely lehetőséget adott arra, hogy a teljesen cselekvőképtelen jogosult helyett – a gyámhatóság hozzájárulásával – a törvényes képviselő lépjen

² A változások részleteit és azok elemzését ld. BOROS Zsuzsa: A rokonság. In: KÖRÖS András (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata III/VI. Családjog*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 159–192.

fel, és az állandó bírói gyakorlat a teljesen cselekvőképtelenek körébe a 14. életévét be nem töltött kiskorút is beleértette (Ez lényegében azt jelentette, hogy az anya kezdeményezésére a gyámhatóság által kirendelt eseti gondnok indította meg a gyermek nevében a pert). Az alkotmánybírósági határozatot követően a Csjt. 44. §-ának az 1992. évi XVI. törvénnyel beiktatott új (3) és (4) bekezdése azzal a megszorítással tette ismét lehetővé a teljesen cselekvőképtelen törvényes képviselőjének perindítását, hogy a gyámhatóságnak cselekvőképtelen kiskorú esetében – elháríthatatlan akadályt kivéve – a per megindítása előtt az anyát és a vélelmezett apát meg kell hallgatnia; a perindításhoz a gyámhatóság csak akkor járulhat hozzá, ha a származás kiderítése és a családi jogállás rendezése a gyermek érdekében áll; továbbá ha az anya és a vélelmezett apa között a gyermek elhelyezése vitás, a gyámhatóság a hozzájárulást csak kivételesen indokolt esetben adhatja meg, – ez utóbbi esetben válhatott ugyanis a gyermek leginkább eszközzé a szülei között az ‘érte’ folyó küzdelemben. Az Alkotmánybíróság 872/B/1992. számú határozata szerint (ABH 1996. 397.) ezek a szabályok már kellő alkotmányos garanciát jelentenek a gyermek számára önrendelkezési joga érvényesüléséhez.³

A Családjogi Könyv azonban a kérdésben tovább kívánt lépni, mert a Szakértői Javaslat⁴ készítői úgy ítélték meg, hogy az első AB határozat alapján módosított jogszabály is túlzottan általános, és lényegében – a gyermek elhelyezési perekben bevezetett szigorítást kivéve – nem tartalmaz a korábban alkotmányos szempontból kifogásolt rendelkezésekhez képest újabb garanciát. Ebben a *Sólyom László* alkotmánybíró által írott különvéleményt vette alapul, amelyhez *Zlinszky János* alkotmánybíró is csatlakozott. A különvélemény szerint:

„a törvényhozó a Csjt. új rendelkezéseinek megállapításakor a gyermek önazonosságra vonatkozó rendelkezési jogának természetét nem vette kellően figyelembe; nem határozta meg elegendő részletességgel, hogy a családi jogállás rendezése mikor követeli meg a vérségi származás megállapítását olyan súllyal, hogy az a gyermeknek erre irányuló jogát végérvényesen elvonhatja [...] A törvény szerint a gyámhatóság a cselekvőképtelen kiskorú helyett indított perhez csak akkor járulhat hozzá, ha a származás kiderítése és a családi jogállás

³ Ezt alátámasztani látszott a Csjt. módosított rendelkezéseihez fűződő közigazgatási bírósági gyakorlat. A BH 2003. 390., majd a BH 2006. 419. sz. eseti határozatok szerint a bíróságok az apaság vélelmének megdöntése iránti per megindítása céljából eseti gondnok kirendeléséhez annak konkrét bizonyítását kívánták meg, hogy a származás kiderítése és a vélelem megdöntése a gyermek érdekében áll-e.

⁴ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, CompLex, 2008. 493–494.

rendezése a kiskorú érdekében áll. Ez a feltétel ritkán esik egybe, sőt természete szerint ellentmond egymásnak. A gyermek érdeke elsősorban az, hogy szilárd és rendezett családban nevelkedjék; ezt a rendezettséget a jog vélelmek felállításával is szolgálja. A gyermek rendezett családi jogállásának nem feltétlenül eleme a vérségi kötelék; sőt a feladatát betöltő családi viszonyokat a megbolygatástól óvni kell. Ilyen családban a gyermek vérségi származás kiderítéséhez való joga bizonyosan nem indokolja, hogy a 14 éven aluli gyermek helyett pert indítsanak. Természetesen a gyakorlatban az apaság vélelmének megtámadására – a kiskorú helyett is – legtöbbször akkor kerül sor, ha a vélelmezett apa és az anya kapcsolata felbomlik, vagy ha a gyermek új családba kerül. Ilyenkor is nyitott kérdés marad azonban, hogy az új család miért ne tölthetné be feladatát a gyermek vérségi származásának megállapítása nélkül is, illetve, hogy annak megállapítása valóban a gyermek érdekét szolgálja-e (s nem inkább például az anyáét). E kérdés eldöntésénél különös súllyal kell figyelembe venni, hogy a gyermek vérségi származásának tisztázása nemcsak az ő legszemélyesebb joga, hanem a gyermeknek is joga van ahhoz, hogy fenntartsa a vélelmezett apa-gyermek kapcsolatot – például a vélelmezett apához fűződő érzelmi kapcsolata miatt. Ennek kivédésére nem elegendő azt előírni, hogy gyermekelhelyezési vita esetén a perindításhoz való gyámhatósági hozzájárulást csak ‘kivételesen indokolt esetben’ lehet megadni.”

A Szakértői Javaslat készítői szerint azoknak az eseteknek a normatív módon történő rögzítése, hogy mikor indokolt és mikor nem a cselekvőképtelen kiskorú helyett a perindítás, nem lehetséges. Valódi, tartalmi korlátozást a törvényes képviselő számára csak esetenként, gyámhatósági, illetve a gyámhatóság határozatának felülvizsgálata során bírói kontrollal lehet elérni. Az érintettek meghallgatása, az eset „*rendkívüli indokoltságára*” való figyelem felhívás fontosak, de nem visznek közelebb a fenti különvéleményben jelzett dilemma – a gyermeknek a vérségi származás kiderítése vagy a családi kapcsolatainak stabilizálása a fontosabb érdeke – eldöntéséhez. Mindezek miatt a Családjogi Könyv a megoldást nem a szabályok formális szigorításában, a törvényes képviselő perindítási jogának további korlátozásában, hanem más úton keresi.

A Családjogi Könyv, abból kiindulva, hogy a kiskorú gyermek érdeke elsősorban családi kapcsolatainak stabilitása, és ha ezek a kapcsolatok kialakultak, azokat a gyermek nagykorúságáig ne lehessen megbolygatni, az apaság vélelmének megdöntése iránti per megindítására – a gyámhatóság jóváhagyásával – a gyermek nevében a törvényes képviselőnek, illetve az anyának a *gyermek hároméves koráig* biztosít lehetőséget (4:111. § (1) bek. első mondata). Ez a vi-

szonylag rövid határidő kellő egyensúlyt biztosít a gyermek kiskorúsága idején a származásának kiderítéséhez fűződő érdek és családi kapcsolatai stabilitásának érdeke között, mivel a vérségi származás kiderítését a gyermek olyan kis korában részesíti előnyben, amikor vélelmezett apjával bensőségebb kapcsolata még valószínűsíthetően nem alakult ki, később azonban, amikor ilyen kapcsolat megvalósulhatott, a gyermek kiskorúsága alatt már nem ad perlési jogot, a megtámadásra a gyermek csak a nagykorúsága betöltését követően, attól számítva egy évig jogosult, amikor már felnőttként maga döntheti el, hogy melyik érdek fontosabb a számára. Ez a megoldás megkíméli a gyermeket attól, hogy vélelmezett apja és anyja kapcsolatának felbomlása esetén – amelyre túlnyomó részben a gyermek hároméves kora után kerül sor – a szülei vitájának *tárgyává* váljon pl. az elhelyezéséről folyó perben. A szabályok kellően ösztönzik az anyát – és a reá irányadó egyéves határidő miatt az apát – is arra, hogy a gyermek családi jogállását minél előbb, még a gyermek kis korában rendezzék, mert egyébként a vérségi származásának kiderítéséhez fűződő legszemélyesebb jogát már csak a gyermek maga érvényesítheti. Ugyanakkor a szabályozás a vélelmezett apa és az anya érdekeit is megfelelően figyelembe veszi, amikor a megtámadási határidőket – a Csjt.-vel ellentétben – nem jogvesztő, hanem *elévülési jellegű* határidőknek tekinti, amelyekre az elévülése nyugvásának és megszakadásának szabályai is irányadók; ha tehát a jogosult megtámadási jogát menthető okból (pl. súlyos betegsége vagy akadályoztatása miatt) nem tudja gyakorolni, annak érvényesítésére egy éven, illetve három hónapon belül még lehetősége van. Meghagyja továbbá a törvény azt a rendelkezést, hogy az a jogosult, aki a megtámadás alapjául szolgáló tényről a reá nézve megállapított határidő kezdete után értesül, az értesülés időpontjától számított egy év alatt támadhatja meg az apaság vélelmét.

A gyermeknek a vélelmezett apához fűződő érzelmi kapcsolata megőrzését szolgálja a Családjogi Könyvnek az az új szabálya, amely még az apaság vélelmének megdőlte esetén is lehetőséget ad a szülő-gyermek kapcsolat fenntartására. A 4:113. § (1) bekezdésének b) pontja szerint, ha a bíróság az apasági vélelem megdőltése iránti keresetnek helyt ad, indokolt esetben, kérelemre feljogosíthatja *a gyermekkel való kapcsolattartásra* azt a férfit, aki a gyermeket hosszabb időn keresztül a családjában a sajátjaként nevelte. Ezt megerősíti a 4:179. § (3) bekezdésének a rendelkezése a kapcsolattartás szabályai körében.

3. A vérségi származás megismeréséhez fűződő jog örökbefogadás esetén

Más aspektusban merül fel a gyermek viszonya vérségi származásához örökbefogadás esetén. Mára a civilizált országokban általánosan elfogadott jogelvvé

vált, hogy a gyermeknek joga van ismernie származását, múltját, saját *‘élettörténetét’*, akkor is, ha nem azok a szülők nevelik, akiktől származik. Az örökbefogadott gyermeknek a vérségi származás megismeréséhez fűződő jogát az európai államok jogrendszerei különböző módon biztosítják. Így pl. Angliában az 1975. évi örökbefogadási törvény kimondja, hogy a gyermeknek a 18. életéve betöltésekor joga van kézhez venni az eredeti születési anyakönyvi kivonatát, egy ezt megelőző tájékoztató beszélgetés után. Finnországban – ahol kötelező az örökbefogadási tanácsadás – szintén a felnőtté váláskor joga van megismerni vér szerinti szüleit, akiknek adatait az örökbefogadók ismerik, és az érintettek egyező akarata esetén a vérszerinti szülő is tudhatja, hogy gyermeke kinél és hol él.⁵

A magyar jogban a származás megismerésének lehetősége nem az eredeti anyakönyvbe való betekintéssel, nem az örökbefogadó szülők részéről történő *‘felvilágosítással’*, hanem *a gyámhatóság által történő tájékoztatással* került megoldásra. A Csjt.-nek az 1997. évi XXXI. törvénnyel beiktatott 53/A. §-a úgy rendelkezett, hogy az örökbefogadott tájékoztatást kérhet a gyámhivaltól vér szerinti szülőjének adatairól, amelynek megadása előtt a vér szerinti szülő meghallgatása, továbbá, ha az örökbefogadott még kiskorú, az örökbefogadó vagy más törvényes képviselő meghallgatása szükséges. A meghallgatást bizonyos kivételes esetekben (cselekvőképtelenség, ismeretlen helyen tartózkodás, elháríthatatlan akadály) mellőzni lehetett. A törvény kimondta, hogy a felek figyelmét a későbbi tájékoztatás lehetőségére már az örökbefogadási eljárás során fel kell hívni, továbbá, hogy a tájékoztatást az egyébként fennálló feltételek esetén sem lehet engedélyezni, ha az a kiskorú örökbefogadott érdekeivel ellentétben áll, különösen, ha a vér szerinti szülő felügyeleti jogát a bíróság a Csjt. 88. § (1) bekezdésének a) vagy c) pontja alapján szüntette meg.

A szabályozást mind a jogirodalom, mind gyámügyi szakértők bírálták. Előbbi szerint aggályos, hogy a törvény nem rendelkezik arról, hogy egyáltalán milyen életkortól kérhet a *‘még kiskorú’* örökbefogadott a gyámhatóságtól vér szerinti szüleinek adatairól felvilágosítást, és arra sem ad útmutatást, hogy miként kerüljön értékelésre a vér szerinti szülő meghallgatása, ha ő a meghallgatása során adatainak kiadását ellenzi.⁶ Az első kérdésben az alacsonyabb szintű jogszabályok sem adtak megnyugtató választ, a második kérdés pedig teljesen rendezetlen volt, ami nem állt összhangban a személyes adatok védelméről szóló, akkor hatályos 1992. évi LXIII. törvény rendelkezéseivel. A gyámügyi szakma a törvényt akként értelmezte, hogy a jogszabály csak a vér szerinti szülő

⁵ Ld. KATONÁNÉ PEHR Erika: Az örökbefogadás. In: KÖRÖS András (szerk.): *A családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-Orac, 2007. 537.

⁶ WEISS Emilia: A származás megismeréséhez való jog és e jog korlátai. *Jogtudományi Közlöny*, 2002/1. 9.

meghallgatását teszi kötelezővé, a nyilatkozat tartalma nem akadályozza meg a gyámhivatalt a szükséges adatok közlésében akkor sem, ha a szülő a származás feltárását nem kívánja, ami szintén szakmai kritikát váltott ki.⁷ Nem volt megoldott az sem, hogy a vér szerinti szülő ellenzése esetén hozzájuthat-e az örökbefogadott és milyen módon vér szerinti szülőjének azokhoz az egészségügyi adataihoz, amelyek a saját életvitele, egészsége szempontjából nélkülözhetetlenek (pl. valamely örökletes betegség fennállása a leszármazói vonalban).

Az említett problémák egy részét már a Szakértői Javaslat orvosolta, amikor szabályozta, hogy az örökbefogadott milyen idős korban kérhet tájékoztatást az örökbefogadás tényéről, illetve vér szerinti szülőjének természetes személyazonosító adatairól, az utóbbit illetően főszabály szerint kizárva a tájékoztatást, ha ahhoz a vér szerinti szülő nem járul hozzá. Ezt fejlesztette tovább a Csjt.-t módosító 2012. évi LXXX. törvény, mintegy *‘elébe menve’* az akkor már Bizottsági Javaslat⁸ formájában meglévő, majd 2012 júliusában az Országgyűlés elé terjesztett⁹ új Ptk.-nak. A 2013. január 1-jével hatályba lépett rendelkezések lényegében megegyeznek az új Ptk. Családjogi Könyvének a vérségi származás megismerésére vonatkozó szabályaival. Az utóbbiak hatálybalépésének napja az új Ptk. 8:4. §-ának általános szabálya értelmében 2014. március 15. napja.

A Családjogi Könyv az eddigieknél lényegesen *differentiáltabban* rendelkezik a gyermeknek a vérségi származása megismeréséhez fűződő jogát.¹⁰ Mindenekelőtt kibővíti a *‘megismerhető’* vérségi rokonok körét: a gyermek nemcsak a vér szerinti szülőjéről, hanem testvéréről (féltestvéréről) is informálódhat, ami nyilvánvalóan (és helyeselhetően) a vérségi családi kötelékek erősítését szolgálja. Annak *tényéről*, hogy őt örökbefogadták-e, él-e a vér szerinti szülője, van-e testvére, a gyermek a gyámhatóságtól életkori megkötés nélkül felvilágosítást kérhet. Ilyenkor a gyámhatóság a vér szerinti szülő, illetve a testvér meghallgatása nélkül tájékoztatja a gyermeket az örökbefogadásról, illetve arról, hogy él-e a vér szerinti szülője, illetve a rendelkezésre álló adatok szerint van-e testvére. A vér szerinti szülő, illetve a testvér *természetes személyazonosító adatairól* azonban csak a *meghallgatásukat* követően, a *hozzájárulásuk* esetén adható felvilágosítás, és erre vonatkozó kérelmet csak a *14. életévét betöltött örökbefogadott* terjeszthet – törvényes képviselőjének hozzájárulása

⁷ GODJA Györgyné: Tapasztalatok az örökbefogadásról. *Magyar Közigazgatás*, 2001/12. 752.

⁸ VÉKÁS Lajos (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatát magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2012.

⁹ A Kormány által 2012. július 11-én T. 7971. számon benyújtott Törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről.

¹⁰ Az új szabályozás részletes elemzését ld. KATONÁNÉ PEHR Erika: Néhány gondolat az örökbefogadás megváltozott jogi környezetéről. *Családi Jog*, 2013/4. 9–17.

nélkül – elő. A természetes személyazonosító adatok az örökbefogadottal a vér szerinti szülő, illetve a testvér ellenzése esetén nem közölhetőek; természetesen mind a szülő, mind a testvér a saját személyükben, egymástól függetlenül tehetnek erre vonatkozóan nyilatkozatot.¹¹ Kizárja az ilyen adatok közlését az is, ha vér szerinti szülő vagy a testvér meghallgatása ismeretlen helyen való távollét vagy elháríthatatlan akadály miatt nem volt lehetséges, valamint az is, ha – valamennyi egyéb feltétel fennállása ellenére – a gyámhatóság úgy ítéli meg, hogy az a kiskorú gyermek érdekével ellentétben áll, különösen, ha a vér szerinti szülő felügyeleti jogát a bíróság azért szüntette meg, mert a szülő felróható magatartásával gyermeke javát, különösen testi jólétét, értelmi vagy erkölcsi fejlődését súlyosan sértette vagy veszélyeztette (4:191. § (1) bek. a) pontja).

A felvilágosítás megadásánál fontos az örökbefogadó szülő és az örökbefogadott gyermek kapcsolatának a *'kímélése'* is. Ha az örökbefogadott kiskorú, az örökbefogadót is meg kell hallgatni (akkor is, ha nem ő a törvényes képviselő), hacsak az ismeretlen helyen való távolléte miatt vagy más okból elháríthatatlan akadályba nem ütközik. A felvilágosítás iránti kérelmet a 14. életévét be nem töltött gyermek csak törvényes képviselője útján terjesztheti elő (4:145. § (3) bek.), e kor fölött viszont a kérelem előterjesztéséhez a törvényes képviselő hozzájárulása nem szükséges (4:135. § (1) bek.).

Külön §-ban rendezi a Családjogi Könyv a vér szerinti szülő *egészségügyi adatairól* való tájékoztatást (4:136. §). A gyermek testi jóléte, egészséghez való joga ugyanis indokolja, hogy a gyermek tudatában legyen annak, vér szerinti szülője nem szenvedett-e valamilyen örökölhető (pl. genetikai) megbetegedésben, függetlenül attól, hogy természetes személyazonosító adatainak közléséhez hozzájárul-e. A gyermek érdekében nem tagadható meg – szükség esetén anonimizált formában – az ilyen adatokról való tájékoztatás. A törvény kimondja, hogy a gyámhatóság a 14. életévét be nem töltött gyermek törvényes képviselője, e kor fölött akár az örökbefogadott gyermek, akár a törvényes képviselője, illetve a nagykorú örökbefogadott kérelmére – a vér szerinti szülőre vonatkozó természetes személyazonosító adatok közlése nélkül – tájékoztatást ad az örökbefogadott egészsége szempontjából jelentős, a vér szerinti szülőre vonatkozó egészségügyi adatokról. A tájékoztatást a gyámhatóság az Országos Egészségbiztosítási Pénztártól beszerzett adatok alapján adja meg. Azt, hogy a kért adatok az örökbefogadott egészsége szempontjából jelentőséggel bírnak, valószínűsíteni kell, ennek hiányában a gyámhatóság a kérelmet elutasítja.

A származás megismeréséhez fűződő jog és a vér szerinti szülő egészségügyi adatairól való tájékoztatáshoz való jog esetén lényegében két alapvető érdek ütközik össze: egyrészt a gyermek származása megismeréséhez, illetve testi jóléthez (egészséghez) fűződő joga, amelyet a nemzetközi egyezmények,

¹¹ Ld. KATONÁNY PEHR (2013) i. m. 17.

az Alaptörvény II. cikke, XVI. cikk (1) bekezdése, XX. cikk (1) bekezdése és a Családjogi Könyv alapelvi szintű rendelkezései biztosítanak, másrésről a vér szerinti szülő személyes adatainak tiszteletben tartásához fűződő joga, amelyet az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdése alapján jelenleg már az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény tartalmaz.¹² Ezt az érdekütközést – véleményünk szerint – az új Ptk. ismertetett rendelkezései valamennyi érintett fél számára megnyugtatóan kezelik.

* * *

Az elmondottakból látható, hogy az 1991-ben elvetett mag jó talajra hullott. A gyermek vérségi származás megállapításához fűződő joga tekintetében az alkotmánybírói határozat jelentős pozitív változásokat indított el a jogrendszerben, amelyet természetesen a nemzetközi jogfejlődés és ahhoz kapcsolódva a gyermeki jogok hazai fejlődése is katalizáltak. Ennek eredményeként (de remélhetően nem végeredményként) jutottunk el az új Ptk. Családjogi Könyvének előremutató rendelkezéseihez. A gyermek, az ember és az ember *‘elidegeníthetetlen lényegét’* képező emberi méltóság az 1990-ben hivatalba lépett első Alkotmánybírósnak számos határozatában tetten érhető gondolati középpontját képezte (gondoljunk pl. a halálbüntetésről vagy az abortusztól szóló határozatokra). Ennek a gondolati középpontnak a kialakításában, főleg ami annak magánjogi részét jelenti, jelentős szerepe volt az Ünneplnek, aki egyik fő művében vallotta: *„a magánjog tárgykörébe nemcsak az autonómia vagyoni vonatkozásai tartoznak, hanem maga a személy is, és a vele együtt járó minőség: a méltóság, amely minden más hatalomtól függetlenül létezik az egyén autonómiájának a védelmére.”*¹³ A könyve mottójául választott, *Illyés Gyulától* származó szép verssort idézve, munkásságával, gondolataival tudatosította bennünk azt az eszmét, hogy *„mindennek legfőbb forrása az ember...”*.

¹² A 2011. évi CXII. törvény 5. § (1) bekezdése – a korábbi Adatvédelmi törvényhez hasonlóan – a személyes adat kezelését csak az érintett hozzájárulásával vagy közérdekből, törvény rendelkezése alapján teszi lehetővé.

¹³ LÁBÁDY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Pécs, Dialóg Campus, 1997. 31.

AZ ANYATESTEN KÍVÜLI EMBRIÓ MINT „JOGI SZEMÉLY”?

*Egyes szabályozási alternatívák problémái
az asszisztált reprodukció során létrehozott anyatesten kívüli
embrió tekintetében*

NAVRATYIL Zoltán*

E sorok Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából íródtak, s talán érdeklődésre tarthatnak számot az Ünnepezt részéről, mert ugyan más kontextusban, de olyasvalamiről szólnak, ami annak idején, az Ünnepezt alkotmánybírói működésével kapcsolatban is felmerültek, amikor Ő szinte egyedül képviselt egy markáns álláspontot. S ahogy Márai mondja egy helyen: „Ha jó ügyet védesz, mitől is félhetsz? Mi is történhetik veled? Letepernek, megrágalmaznak, kirabolnak, meggyaláznak? Vádakkal fordulnak ellened, hamisan ítélnek? Mindez nem változtat azon, hogy az ügy, melyet védtél, jó volt, s ezért jó volt az is, amit csináltál, mikor a jó ügy védelmére szegődtél. Ilyenkor ne törődj senkivel és semmivel, csak az ügy igazával, melyet meg kell védened. Végül is tehetetlenek az igazsággal szemben. Letiporhatnak, de meg nem győzhetnek, vádolhatnak, de meg nem hazudtolhatnak, elvehetik életed, de nem vehetik el igazságod. Csak akkor nem vagy magányos az életben, ha jó ügyet védesz. Nincs fizetség és jutalom az ilyen perben. De nincs alku sem. Ezért soha ne félj kimondani azt, amiről egész lelkeddel tudod, hogy igaz.”

* * *

Az asszisztált reprodukciós technikákon belül az *anyatesten kívüli* művi megtermékenyítésnek (in vitro fertilizáció) egyre nagyobb a szerepe a meddőség kezelésében. Az orvostudomány lehetőséget biztosít arra, hogy az eljárás során embriókat hozzanak létre az anya testén kívül, ezeknek az embrióknak azonban a jogi helyzetük nem teljesen egyértelmű.

* Egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

Az in vitro fertilizáció során az embrió mesterséges körülmények között fogan, s majd kerül visszaültetésre az anyaméhbe. Ehhez járul, hogy gyakran több embriót hoznak létre, mint amennyit végül beültetnek, s jelen tanulmány kiindulópontját is a beültetésre nem kerülő – *maradék* – embriók további sorsa adja. Azokban az országokban – így hazánkban is –, ahol megengedett az in vitro fertilizáció során több embriót létrehozni, mint amennyi felhasználásra kerül, a szülők dönthetnek arról, hogy mi történjen a felesleges embriókkal.¹ Ennek megfelelően lehetőség van például egy bizonyos ideig a fagyasztva tárolásukra az esetleges későbbi visszaültetés céljából,² de az erre előírt idő letelte után meg kell azokat semmisíteni. Ezen kívül a szülők dönthetnek az embriók közvetlen megsemmisítéséről is, vagy kutatási célú felajánlásukról. Talán ez utóbbinak van leginkább jelentősége, hiszen napjainkban az embrionális őssejtkutatások eredményei az orvostudomány számos területén kiemelkedő előrelépést jelentettek vagy jelenthetnek,³ s ebből fakad az is, hogy több országban – például Angliában – a jogalkotó lehetővé tette embrióknak kifejezetten kutatási céllal történő létrehozását. Mindenesetre megállapítható, hogy az in vitro fertilizáció során létrejött fölösleges embriók tekintetében a szülők számára egyik lehetőség sem ideális, s leginkább a fagyasztva tárolás az, amellyel a döntés elodázható.⁴

Miután az in vitro fertilizációs eljárás kialakult, a legtöbb ország pontos jogi szabályozással szabta meg azt a keretet, amelyben az eljárás igénybevétele megtörténhet, ugyanakkor sok állam éppen a kulcsszerepet játszó testen kívüli embrióról feledkezett meg, s nem került sor jogi státuszának az egyértelmű rögzítésére. Pusztán csak következtethetünk a szabályozásokból arra, hogy az embrió jogilag általában a *dolog* fogalmához áll közelebb, annak ellenére, hogy ez kifejezetten rögzítve nincsen, mindenesetre biztos, hogy a jogszabályok nem tekintik természetes személynek. Gyakran találkozunk olyan rendelkezésekkel is, amelyek az embrió tekintetében némi eufemizmussal tiszteletről, megbecsü-

¹ Juhn CARBONE – Naomi CAHN: Embryo fundamentalism. *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 18. (2010) 1016.

² Ennek oka és előnye az, hogy amennyiben az első beültetés eredménytelen, akkor a következő próbálkozás alkalmával már nem kell a nőt ismételt hormonkezeléssel járó invazív beavatkozásnak alávetni, hanem rendelkezésre állnak a beültethető embriók.

³ Például az embrionális őssejtkutatások számos gyógyíthatatlan és súlyos betegség kezelésében hozhatnak a jövőben eredményt. Ferdinand HUCHO: Probleme der Stammzellforschung. In: ACHIM BÜHL (Hrsg.): *Auf dem Weg zur biomächtigen Gesellschaft?: Chancen und Risiken der Gentechnik*. Wiesbaden, VS Verlag, 2009. 255.; Jose B. CIBELLI et al.: Somatic cell nuclear transfer in humans: Pronuclear and early embryonic development. *The Journal of Regenerative Medicine*, 2001/2. 25., 30.

⁴ Katherin D. KATZ: The legal status of the ex utero embryo: implications for adoption law. *Capital University Law Review*, Vol. 35. (2006) 304.

lésről, védelemről beszélnek, ez azonban a lényegen nem változtat. Az esetlegesen megszorító, szigorúbb szabályozási modellek az embrió státuszának meghatározását oly módon kívánják elkerülni, hogy nem teszik lehetővé az in vitro fertilizáció során több embrió létrehozatalát, mint amennyit vissza is ültetnek. Így ilyenkor alapvetően nincs mód arra, hogy az embriókat fagyasztva tárolják, s dönteni kelljen későbbi sorsukról.

Alapvetően háromféle felfogás mentén lehet az anyatesten kívüli embrióra tekinteni: (1) az embrió természetes személy; (2) az embrió dolog, melyen tulajdonjog állhat fenn; (3) az embrió speciális jogi státuszt élvező entitás. Egy kuriózumnak számító kivétel azonban akad, méghozzá az Egyesült Államok Louisiana tagállama, ahol az embrió *jogi személy*.

1. Az anyatesten kívüli embrió mint személy vagy dolog

Mindenekelőtt tisztázandó, hogy az anyatesten kívüli embrió létének jogi felfogása tekintetében indokolt elszakadni a terhesség-megszakítás kontextusában felvetett kérdésektől, hiszen az anyatesten kívüli embrió az *anyától független fizikai létezéssel bír*, s ilyen értelemben az anya alkotmányjogilag biztosított önrendelkezési joga, testi integritása az embrionális étellel szemben nem értelmezhető;⁵ továbbá in vitro fertilizáció során reprodukciós céllal a szülők szándéka, akarata is közvetlenül embriók létrehozására irányul. Ugyanez a helyzet a kutatási célból létrehozott embriók esetében is.

Olyan jogi szabályozást, amely az anyatesten kívüli embriót természetes személynek – a már megszületett emberrel azonos státuszúnak – tekintené, nem találunk. Sőt, jellemzően az anyatesten kívüli embrió a testen belül fejlődő magzathoz képest is „veszít” jogi helyzetéből, s ha a jogszabályokat e tekintetben elméleti szinten vizsgáljuk, akkor a jogi szöveg nyelvezetének nem egészen érthető kátföniáját tapasztaljuk.

Például *hazánkban* a Polgári Törvénykönyv az *anyatesten belül* fejlődő méhmagzat részére feltételes jogképességet biztosít,⁶ amelyből azt a következtetést *kell* levonnunk, hogy a méhen belül fejlődő magzat személynek minősül, hiszen a jogképesség – még ha feltételesen is – kizárólag a személyhez kapcsolódó kategória. Ezen kívül a testen belül fejlődő magzat részére gyámot is lehet rendelni, amennyiben ez jogainak megóvása érdekében szükséges,⁷ ami szintén csak

⁵ Samuel B. CASEY – Nathan A. ADAMS: Specially respecting the living human embryo by adhering to standard human subject experimentation rules. *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2001/2. 8.

⁶ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.), 2:2. §.

⁷ Ptk. 2:3. §.

a személyhez – s ezen belül is a természetes személyhez – kapcsolódó fogalom. Más kérdés az, hogy a jogképesség az élve születés feltételétől függ, s amíg ez nem történik meg, addig a testen belül fejlődő magzat nem minősül jogalany-nak, s így nincsen alanyi joga a megszületéshez sem a jogi szabályozás értelmében. Ennek ellenére a jogképesség és a gyámság fogalma alapján a testen belül létező magzat mégis inkább a személy absztrakt jogi kategóriájával hozható összefüggésbe.

Az *anyatesten kívüli embrió* vonatkozásában viszont a feltételes jogképességet már hasztalan keresnénk, azt ugyanis az egészségügyi törvény egy rendelkezése kizárja. Az anyatesten kívüli embrió a méhmagzati jogállást csupán a beültetéstől számítottan nyeri el,⁸ tehát feltételes jogképessége innentől számítandó. A törvény alapján *rendelkezési jog* gyakorolható felette, *birtokolni* és *adományozni* lehet, *letétbe helyezhető*, ebből pedig az következik, hogy az anyatesten kívüli embrió dolognak minősül, de semmiképpen sem személynek.⁹ (A birtoklás, használat és rendelkezés joga pedig erőteljesen korlátozott.)

A magyar jogban tehát az embrionális élettel összefüggő szabályok a szerint tesznek különbséget ugyanazon embrionális élet között, hogy az fizikailag hol helyezkedik el, testen belül, vagy testen kívül. S ebből fakad az a ritka jogi kuriózum, hogy míg az anyatesten belül fejlődő embrióval kapcsolatban a jogszabályok a személy mivolttal kapcsolatos fogalmakat használnak – például jogképesség, gyámság –, addig az anyatesten kívüli embrióval összefüggésben viszont dologi, tulajdonjogi kategóriákat. Ez persze jogtechnikai szinten, s jogpolitikai célok érdekében lehetséges, de talán mégsem mutat jól.

Ha megnézzük például az *Egyesült Államok* jogi szabályozását, akkor hasonló helyzettel szembesülünk, azonban számos érdekességre is bukkanhatunk, amelyek az anyatesten kívüli embrió jogi helyzetét próbálják a dologi, tulajdonjogi kategóriáktól elszakítani. Alapvetően a kiindulópont itt is kettős, egyfelől adott a terhesség-megszakításról szóló joganyag, másrészt ettől függetlenül létezik az anyatesten kívüli embriókkal kapcsolatos szabályozás (vagy éppen annak hiánya). A terhesség-megszakítás tilalmának alkotmányellenességéről szóló *Roe v. Wade* (1973) döntésben a Legfelső Bíróság kimondta, hogy a terhesség megszakításának kérdése a magánszféra körébe tartozik, s a magzat *nem személy*, így nincsenek alkotmányos alapjogai. A Testület az anyatesten kívüli

⁸ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (a továbbiakban: Eütv.), 179. § (3).

⁹ Megjegyzendő, hogy a jogi szabályozás az ember eddig elért jogi státuszát módosította ezzel, a fogantatástól kezdődő – az élve megszületés feltételétől függő – jogképesség csak a testen belül fogant és megszületett emberre vonatkozik. Az Alkotmánybíróság egy korai határozata értelmében viszont nem lehet semmit sem „visszavenni” az ember eddig elért jogi pozíciójából, nem lehet a jogalanyiság körét szűkíteni. Ezt azonban az Eütv. megtette. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat [D] 3. pont].

életképesség határához kötötte a terhesség-megszakítást jogszerűen tiltó szabályozást.¹⁰

A terhesség-megszakítás kérdéséről függetlenül az anyatesten kívüli embrió tekintetében a jogi szabályozás önálló, viszont tagállami szinten is csekély. Az embrió jogi helyzetével kapcsolatos kérdések sokszor a bírói gyakorlatban vetődtek fel. Ennek oka, hogy általában minden ország jogi szabályozása szól arról, hogy az in vitro fertilizáció és az embriók mélyhűtése előtt a szülőknek alá kell írniuk egy nyilatkozatot, melyben a házasság vagy kapcsolat jövőbeli lehetséges felbomlása esetére rendezik a mélyhűtve tárolt embriók sorsát. Több lehetőség közül lehet ilyenkor választani, általában lehet kérni az embriók saját célú későbbi felhasználását, megsemmisítését, adományozását. Az Egyesült Államokban gyakori jogviták forrása, hogy a felek kapcsolata időközben megromlik, s nem tudnak megegyezni a mélyhűtve tárolt embriók további sorsáról. A felek által tett korábbi nyilatkozat általában az embriók megsemmisítését írja elő ilyen esetekre, s a bírói gyakorlat pedig a felek közötti megállapodást elfogadja és ki is kényszeríti. A megállapodás érvényességének elismerése pedig a *dologi* jogi, *tulajdonjogi* elméletet erősíti az embriókkal összefüggésben.

Az Egyesült Államok egyes tagállamaiban – ahol jogszabály e kérdést nem rendezi – a bíróságok előszeretettel hivatkoznak arra, hogy az embrió egy *köztes* helyet foglal el a személy és a dolog (tulajdon) kategóriái között, amely különleges megbecsülést élvez, mert emberi élet fejlődhet belőle,¹¹ mondhatnók e feltevésben, az embrió „helyettesíthetetlen dolog”, mintegy „értékes tulajdon”.¹² Mindemellett az uralkodó felfogás mégiscsak az, hogy az embrió dolog, a tulajdon kategóriájához áll közelebb, s szerződésben lehet is róla rendelkezni.¹³ A sporadikus tagállami szabályozást tekintve ugyanilyen vagy hasonló sza-

¹⁰ Consuelo G. ERWIN: Embryonic stem cell research: one small step for science or one giant leap back for mankind? *University of Illinois Law Review*, 2003/1. 224. A *Planned Parenthood v. Casey* (1992) ügyben a Legfelső Bíróság hasonlóan érvelt. Lásd ezeket részletesen: Jennifer BAKER: The war of words: how fundamentalist rhetoric threatens reproductive autonomy. *University of San Francisco Law Review*, Vol. 43. (2009) 675–678.; Janna C. MERRICK – Robert H. BLANK: *Reproductive issues in America: a reference handbook*. Santa Barbara, ABC-CLIO, 2003. 5.; Patricia A. MARTIN – Martin L. LAGOD: The human preembryo, the progenitors, and the state: toward a dynamic theory of status, rights, and research policy. *Berkeley Technology Law Journal*, 1990/5. 279–286.

¹¹ KATZ i. m. 315.; Davis v. Davis. *South Western Reporter* (2d series). 1992/842. 588.

¹² FRIVALDSZKY János: Gyermeki jogok és a család jogai. *Katolikus pedagógia*, 2013/3–4. 29.

¹³ Karin A. MOORE: Embryo adoption: the legal and moral challenges. *University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy*, 2007/1. 109.; Del Zio v. Presbyterian Medical Center (1978) ügy, ismerteti Judith D. FISHER: Misappropriation of human eggs and embryos and the tort of conversion: a relational view. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1999/32. 394.; LÁBÁDY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2002. 289.; Kass v. Kass. *New York Supplement* (2d series). 1998/663. 581.; Litowitz v. Litowitz. *Pacific Reporter* (3d series). 2002/48. 261.; Roman v. Roman.

bályokat találunk több tagállam jogában is.¹⁴ Annak ellenére, hogy például az Egyesült Államok egyes tagállamaiban a női és férfi ivarsejtek adásvétel tárgyai lehetnek, s genetikai tulajdonságaik alapján az áruk is szabad megállapodás tárgya, az embriók esetében ugyanez már kizárt. Az embriókat – amennyiben dologként is fogja fel az adott állam jogi szabályozása vagy bírói gyakorlata – adományozni lehet, kizárólag ingyenesen. Ennek oka pedig egész egyszerűen az a hallgatólagos konszenzus, hogy az embriók a tulajdonjogi szemlélet alapján is valamilyen speciális státuszt élveznek, amely miatt nem lenne etikus adásvétel tárgyaiként felfogni azokat.¹⁵ S e ponton szinte mindenben azonos felfogás tükröződik abban, hogy a már megszületett gyermek sem lehet adásvétel tárgya, viszont itt már örökbefogadásról van szó, s nem adományozásról. Emellett persze az asszisztált reprodukciós szolgáltatásokért fizetni kell, melynek – különösen az Egyesült Államokban – piaca van.

2. Az anyatesten kívüli embrió mint „jogi személy”

Az Egyesült Államok jogi környezete azonban szolgáltat meglepetéseket. Elmondható, hogy tagállami jogi szabályozás szintjén és a bírói gyakorlat alapján az anyatesten kívüli embrió túlnyomórészt dolognak, tulajdonnak minősül, viszont – eltérően a magyar jogtól – elenyésző számú tagállam a testen belül fejlődő magzathoz képest jóval magasabb szintű védelemben részesíti. A korábban említett terhesség-megszakításról szóló döntésekben a szövetségi Legfelső Bíróság nem rendelkezett arról, hogy a tagállamok milyen személyiségi jogokkal *nem* ruházhatják fel a magzatot az abortusz kérdéskörén kívül.¹⁶ A *Roe v. Wade* (1973) ügyben csupán azt mondta ki a Testület, hogy az *anyatesten belül* fejlődő magzat az, amelyik alkotmányjogilag – a 14. alkotmánykiegészítés hatálya alatt – nem minősül személynek, s csak a testen belül fejlődő magzattal szemben hívható fel a magánszféra védelme.¹⁷ Ennek alapján néhány tagál-

South Western Reporter (3d series). 2006/193. 40.; In re Marriage of Dahl & Angle. *Pacific Reporter* (3d series). 2008/194. 834.

¹⁴ Colorado Revised Statutes § 19-4–106.; Delaware Code § 8–706.; Florida Statutes § 742.1.7; North Dakota Century Code § 14–20–64.; Texas Family Code § 160.706.; Utah Code § 78B–15–706.; Washington Revised Code § 26.26.725.; Wyoming Statutes § 14–2–906.

¹⁵ Jessica R. HOFFMAN: You say adoption, I say objection: why the word war over embryo disposition is more than just semantics. *Family Law Quarterly*, 2012/46. 402.

¹⁶ Radhika RAO: Property, privacy and other legal constructions of human embryos. In: Jeff NISKER et al. (ed.): *The „healthy” embryo: social, biomedical, legal, and philosophical perspectives*. Cambridge–New York, Cambridge University Press, 2010. 36.

¹⁷ Jessica BERG: Of elephants and embryos: a proposed framework for legal personhood. *Hastings Law Journal*, Vol. 59. (2007) 392.

lamban megindult egy „embrióvédelmi jogalkotás”, s ezek közül az egyedüli *Louisiana*, ahol az *anyatesten kívüli embriót* a jogalkotó személynek ismerte el, ha nem is természetes személynek, de *jogi személynek (juridical person)*.¹⁸ A jogi szabályozásnak ugyan vannak hiányosságai, semmiképpen nem tekinthető következetesnek, mégis egy kezdődő folyamat része.

A törvény nyelvezte általában olyan kifejezéseket tartalmaz, amelyek alapján az embrió a „gyermek” asszociációját kelti. Így már a fogalom-meghatározás is különleges, mely szerint embriónak minősül a megtermékenyített petesejt, amely egyedi genetikai tulajdonságokkal rendelkezik, s az anyaméhben *meg-nem-született gyermekként* fejlődhet.¹⁹

Az anyatesten kívüli embrió jogi személy, jogilag elismert önálló identitása van, s elvileg alanyi jogokkal van a jogalkotó által felruházva, melyek bírói úton ki is kényszeríthetők – a törvény szövege szerint perben állhat és perelhető. A jogszabály kifejezetten tiltja az embriókon végzett kutatást, ahogy azok adásvételét is.

A törvény kimondja, hogy biológiailag az embrió emberi lénynek minősül, s egyértelműen ki is zárja, hogy tulajdonjog álljon fenn rajta. Az *in vitro* fertilizációs eljárásban részt vevő páciensek számára két lehetőség adott: (1) *szülői státuszt* kapnak az embrió(k) tekintetében, ha ezzel egyetértenek. (2) Ha a páciensek szülői jogukról lemondanak, ezzel tulajdonképpen az embrió más páciens általi – közhatalmi aktust magában foglaló – *örökbefogadásához* járulnak hozzá. Ilyenkor az embrió(ka)t létrehozó orvos minősül az embrió(k) *ideiglenes gyámjának* egészen az örökbefogadás megtörténteig. Ehhez járul még, hogy az illetékes bíróság a páciensek, az örököseik és az orvos kérelmére szintén gyámot/gondnokot rendelhet ki, akinek a feladata az embrió jogainak védelme.

Egyébként pedig az embrió örökbefogadása szinte mindenben azonos a már megszületett gyermekével, így annak nyílt vagy titkos formája is lehetséges,²⁰ továbbá ugyanúgy szükséges hozzá alkalmassági vizsgálatot végezni és környezettanulmányt készíteni annak biztosítása érdekében, hogy az örökbefogadó szülők a gyermeknevelésre alkalmasak-e.²¹ Ez azonban természetesen azzal is jár, hogy amennyiben nem kerül sor az összes embrió visszaültetésére, akkor

¹⁸ Louisiana Revised Statutes § 9:121 – 9:133.

¹⁹ Louisiana Revised Statutes § 9:121.: A „human embryo” for the purposes of this Chapter is an *in vitro* fertilized human ovum, with certain rights granted by law, composed of one or more living human cells and human genetic materials unified and organized that it will develop in utero into an unborn child.

²⁰ Naomi R. CAHN: *Test tube families: why the fertility market needs legal regulation*. New York, NYU Press, 2009. 98.

²¹ Vö. CARBONE i. m. 1040.

az embriókat létrehozó szülőknek kötelező lemondani róluk, s örökbefogadásukhoz hozzájárulni, akkor is, ha nem akarják, hogy a genetikailag tőlük származó embriókat más személy szülje meg, s nevelje fel a gyermeket.

Az in vitro fertilizációban részt vevő orvos vagy egészségügyi intézmény számára kötelező jelleggel írja elő a jogszabály, hogy gondoskodniuk kell az anyatesten kívül létrehozott embrió megőrzéséről. A felelősség alól mentesülhetnek, ha bizonyítják, hogy elvárható módon, jóhiszeműen jártak el, viszont ez a mentesülési szabály csak akkor érvényesül, ha az embrió nevében kerül sor igényérvényesítésre.

Abból az alapállásból kiindulva, hogy az embrió felett tulajdonjog nem gyakorolható, a törvény kifejezetten megtiltja az embriók megsemmisítését. Bevezeti viszont e tekintetben az életképesség kritériumát, s amennyiben az embrió bizonyos időn túl nem képes a továbbfejlődésre, akkor életképtelennek kell tekinteni, s ezzel megszűnik a jogi személy státusza is.

Általános jogelvként szögezi le a törvény, hogy amennyiben az embrió, a megtermékenyített petesejt vonatkozásában perindításra kerül sor, mindig a „*megtermékenyített petesejt legfőbb érdekét*” – tehát az embrió legfőbb érdekét – kell figyelembe venni, s így eldönteni az ügyet.²² A „legfőbb érdek” elve vagy tesztje jellemzően gyermek-elhelyezési ügyekben érvényesül, különösen nagy hangsúlyt kap az Egyesült Államokban, de az egyes európai államok jogszabályaiban is megtalálható, a magyar jogban is. Az elv nyilvánvalóan más értelemben fogható fel az embrió tekintetében, hiszen egy gyermek-elhelyezési vitában a szülők nevelésre való alkalmasságának sokrétű vizsgálatán keresztül érvényesül, itt ugyanakkor a nevelésre való alkalmasság még nem tudható. Alapvetően azonban sejteni lehet, hogy az embrió „legfőbb érdeke” mindenekelőtt a megszületéshez fűződik, illetve minden olyan lépés megtételéhez, amely a megszületéshez vezet, így például a beültetéshez, az örökbefogadáshoz.

Érdekes lehet azonban, hogy a törvény szövegében nem az „embrió” legfőbb érdeke kifejezés jelenik meg, hanem „*a megtermékenyített petesejt*” legfőbb érdeke. Az in vitro fertilizációval összefüggő és az embrió emberként való felfogását tagadó etikai–filozófiai érvelésekben gyakori, hogy az anyatesten kívül létrehozott entitás megjelölésére már nem az esetlegesen morális tartalommal telítődött „embrió” kifejezést használják, hanem helyette például a – biológiaiilag egyébként helyes – preembrió, előébrény, zigóta, sejtömeg kifejezés jelenik meg, s így a minél semlegesebb fogalmakkal hatásosan meg lehet kerülni a mögöttes értékproblémát.²³ Louisiana jogalkotója ugyan életvédő „pro life” szem-

²² Uo. 1041.

²³ Janet L. DOLGIN: Surrounding embryos: biology, ideology, and politics. *Health Matrix: Journal of Law–Medicine*, 2006/16. 27–28.; Eric COHEN: Of embryos and empire. *The New Atlantis*, Summer 2003. 6.; Leon R. KASS: Ageless bodies, happy souls: biotechnology and the pursuit of perfection. *The New Atlantis*, Spring 2003. 12.

pontok szerint artikulál, de ehhez épp az embrió emberi mivoltát tagadó érvelés retorikájából választ itt fegyvert.

Mindent összevetve, a törvény szövegének nyelvezete a hiányosságok ellenére feltűnő, hiszen például nem az embrió adományozásáról, donációjáról, ajándékozásáról beszél – amely kontextusban tárgyasult alakban tűnik fel az embrió –, hanem szülőkről, örökbefogadásról, jogvédelemről, gyámságról, az embrió legfőbb érdekéről, tehát olyan jogi kategóriákról, amelyek mind-mind az embrió személy mivoltát hangsúlyozzák.

Ennek ellenére megjegyzendő, hogy Louisiana törvénye láthatóan jóval nagyobb védelemben részesíti az anyatesten kívüli – mikroszkópikus – embriót, mint az anyatesten belül fejlődő magzatot.²⁴ Ennek oka azonban a már említett Szövetségi Legfelső Bíróság döntésében keresendő, mely szerint a tagállami jogalkotó alkotmányosan nem tilthatja meg a terhesség-megszakítást. Elvi szinten az ellentmondás adott: az anyatesten kívül lévő embrió a beültetésig alanyi jogokkal felruházott jogi személynek tekintendő, viszont a beültetés pillanatától már nem, s nem is illeti meg egy ideig semmiféle jogi védelem, nemhogy még alanyi jogai lennének. Azonban azt is észre lehet venni, hogy ez a gyakorlatban nem okoz problémát, hiszen az in vitro fertilizációban részt vevő páciens szándéka egyértelműen az embriók létrehozatalára és gyermekszületésre irányul, tehát vélhetően nem merül fel az anyában – a magzati rendellenességet leszámítva – a terhesség megszakításának a lehetősége, noha testen belül fejlődő magzat esetében arra jogilag mód lenne.²⁵

Louisiana államon kívül az asszisztált reprodukcióval összefüggésben csupán néhány tagállam az, amelyik kifejezetten megszorító jogszabályokat hozott az embrió védelmében.²⁶ Látható a szabályozás furcsasága, ami azonban abból következik, hogy hiába törekszik egy tagállam a meg nem született élet védel-

²⁴ Amit mi sem bizonyít jobban, mint az, hogy a Katharina hurrikán pusztítása után az állam kormányzója személyesen felügyelte egy new orleans-i klinikáról a fagyasztva tárolt embriók kimentését. CARBONE i. m. 1042.

²⁵ Érdekesség még, hogy az asszisztált reprodukció keretein kívül gyakori, hogy a tagállamok büntetőjogi eszközökkel üldözik a magzati élet ellen elkövetett cselekményeket, az anya életétől függetlenül. RAO i. m. 36–37. Ráadásul *szövetségi szinten* is találunk büntetőjogi jogszabályt, ami a magzatot meg nem született *személyként* nevesíti fejlődési stádiumától függetlenül, s biztosít az élete ellen elkövetett cselekményekkel szemben ugyanolyan védelmet, mint a már megszületett személyek esetén. Unborn Victims of Violence Act 2004. United State Code tit. 18. § 1841. Figyelemreméltó e felvetésben, hogy míg egy várandós anya életének kioltása két személy ellen elkövetett emberölésnek minősül, addig nem tekinthető annak, ha a várandós anya maga dönt a terhesség-megszakításról. RAO i. m. 42.

²⁶ Például Georgia, Új-Mexikó, Missouri, Oklahoma. J. Brad REICH: Acquiring, distributing, and disposing of potential human life: the current status of human embryos beyond chicanery II. *Journal of Management Policy and Practice*, 2013/14. 11.; Polina M. DOSTALIK: Embryo “adoption”? The rhetoric, the law, and the legal consequences. *New York Law School Law Review*, Vol. 55. (2010) 888–889.

mére, a Legfelső Bíróság említett Roe-döntése miatt e törekvéséhez igen csekély az eszköztára.

Hazánkban például egy alapvető kiindulópont lehet az, hogy a méhen belül fejlődő magzatnak jogképessége van, igaz ugyan, hogy ez feltételes, de jogilag ez azt bizonyítja, hogy a testen belül fejlődő magzat a személy – s nem a dolog – elvi kategóriája alá esik, hiszen a jogképesség a személyhez kötődik. A *jogképesség* formális és normatív fogalom, a jogalkotó döntésétől függ, hogy a természetes személyeken kívül – valamilyen okból – milyen entitásokat ruház fel vele.²⁷ Minden embernek jogképesnek kell lennie, de jogképes nemcsak az ember lehet. A jog az emberen kívül is bármit jogalannyá, személlyé nyilváníthat.²⁸ A kontinentális jogrendszerekben azonban az embrió jogi személyként való felfogása nem vonhatna maga után olyan lényegi elemeket, amelyek csak a természetes személy sajátosságai, s ilyen az emberi méltóság is.

A kontinentális jogi gondolkodástól Louisiana felfogása idegen lehet, nálunk a jogi személy kifejezés valamilyen szervezetet jelent, amelyet a jogalkotó jogképességgel ruház fel annak érdekében, hogy maga a szervezet jogalany lehessen, s saját nevében jogokat és kötelezettségeket vállalhasson. Ehhez járul, hogy a jogi szabályozás és a jogtudomány kizárólag a jogi személyekkel mint szervezetekkel kapcsolatosan dolgozott ki bizonyos jellemzőket, amelyekkel a jogi személynek mint szervezetnek rendelkeznie kell e minőségében. Ilyen például a tagoktól független szervezetrendszer, elkülönült vagyon, önálló vagyoni felelősség, nyilvántartásba vétel stb. A jogi személy fogalma kizárólag e szervezetekkel összefüggésben gyökeresedett meg, noha a jogi személy fogalmát jogszabály nem adja meg, azt a jogtudomány munkálta ki. A jogi személy mesterséges, absztrakt konstrukció, a jogalkotó célja, hogy a szervezet a vagyoni forgalomban önállóan vehessen részt, s ezért ruházza fel magát a szervezetet jogképességgel. A szervezet azáltal válik jogi személlyé, hogy a *jogalkotó ilyenként ismeri el*, s a hangsúly ezen a jogalkotói elismerésen van, mert erre az alapvető momentumra vezethető vissza, hogy mi a jogi személy. S tulajdonképpen a jogalkotó annak a szervezetnek adja meg a jogi személyi minőséget, amelyiknek akarja.²⁹

²⁷ VÖRÖS Judit: Az emberi embrió szabályozásának kérdéseiről. *De iurisprudentia et iure publico*, 2012/4. 4.

²⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat [Indokolás, D) 2. b. pont].

²⁹ Vö. CSEHI Zoltán – NAVATYIL Zoltán: *A személyek joga a 2013. évi V. törvény alapján: Az új Polgári Törvénykönyv szövegének rövid magyarázata*. Budapest: Menedzser Praxis, 2013. 56. Megjegyzendő, hogy az Egyesült Államok jogában is a jogi személy (juridical person) valamilyen szervezetet jelent, a magyarhoz hasonló tartalommal: „Entity, as a firm, that is not a single natural person, as a human being, authorized by law with duties and rights, recognized as a legal authority having a distinct identity, a legal personality. The Law Dictionary – Featuring Black’s Law Dictionary Free Online Law Dictionary 2nd Ed. <http://thelawdictionary.org/juridical-person/> [letöltve: 2014. 01. 31.]

3. Az embrió-örökbefogadás

Az anyatesten kívüli művi megtermékenyítés, az embrióadományozás lehetősége és az embrió-transzfer évtizedekre tekint vissza, ugyanakkor az embrió örökbefogadása meglehetősen új keletű dolog.³⁰ Az Egyesült Államok egyes tagállamai „embrióvédelmi jogalkotásának” része, hogy az embrióadományozás helyett ténylegesen vagy csupán retorikailag bevezették a felhasználásra nem került anyatesten kívüli embriók örökbefogadását.

Például jelentőségét tekintve Louisiana mellett kiemelendő Georgia állam,³¹ ahol kifejezetten – s nem csak retorikai fogásként – az örökbefogadással hozza összefüggésbe a jogalkotó az embrióadományozást, noha a törvény nyelvezete kerüli az embrió személyként való megjelölését.³² Itt az embrió adományozása egy közjegyzői okiratba foglalt írásbeli szerződést feltételez az embrió létrehozó adományozók és a leendő szülők (recipiensek) között. Ebben az adományozó az embrióval és a születendő gyermekkel összefüggő jogokat és kötelezettségeket a leendő szülőkre ruházza át még az embrió beültetése előtt. Ezt követően, a gyermek születése előtt, de akár utána is, a szülők bírósághoz fordulnak annak érdekében, hogy az egy gyorsított eljárás során mondja ki az embrió vagy gyermek örökbefogadásának a tényét. A folyamat tehát két lépcsős, a szülői jogosultságok és kötelezettségek átvállalása egy szerződésben, majd a bíróság határozata, amelyben tulajdonképpen a felek megállapodásának szerez érvényt.³³ A hagyományos örökbefogadáshoz képest az eljárás több különbséget is mutat, például a gyermek érdekének is elsőrangú szerepe van az örökbefogadás engedélyezése során, ennek vizsgálata azonban embrió-örökbefogadás esetében kétséges. Ezek a jogi különbségek azonban nem változtatnak a tényen, hogy az embrió örökbefogadását a hagyományos örökbefogadással esik egy tekintet alá.

Említést érdemel még, hogy 1997-ben az Egyesült Államokban szövetségi támogatásból alapították az ún. *Snowflakes Embrió Örökbefogadási Programot* (Snowflakes Embryo Adoption Program).³⁴ Ez a louisianai törvényhez hasonló terminológiát használ, amely embrióvédelmi szempontoknak kedvez. Az „örökbefogadási” eljárás nagyjában hasonlít egy hagyományos értelemben vett örökbefogadáshoz – ami a szervezet által meghatározott folyamatot jelent –,

³⁰ DOSTALIK i. m. 868.

³¹ Georgia Code § 19–8–41, 42.

³² DOSTALIK i. m. 889.

³³ HOFFMAN i. m. 406.

³⁴ <http://www.nightlight.org/adoption-services/snowflakes-embryo/default.aspx>

mert formalizált keretben zajlik környezettanulmánnyal, tanácsadással stb.³⁵ A teljes folyamat az örökbefogadás mintáját és nyelvezetét veszi alapul. E fogás érvényesülésének útjában az a nem elhanyagolható tényező áll, hogy el-
lentétben Louisiana jogi szabályozásával, a Snowflakes programja nem kötelező
jellegű, pusztán egy lehetőség. S mivel az embrió-örökbefogadásról nincse-
nek jogszabályok, a Snowflake- hez hasonló szervezetek alakították ki a saját
szabályaikat e téren. Noha a kezdeményezés sikeresnek mondható, a szervezet
programja korántsem képes arra, hogy a hozzávetőleg ötszázezer³⁶ maradék és
fagyasztva tárolt embriókkal kapcsolatos problémákat megoldja.

Az anyatesten kívüli embriók jogi személyként történő elismerése, az embri-
óknak a gyermekekhez hasonló örökbefogadásának lehetővé tétele újabb adalé-
kokat szolgáltatathat ahhoz a vitához, hogy a meg nem született életet miként ke-
zelje a jogalkotó, s milyen filozófiai, etikai törésvonalak mentén egyensúlyozzon.

³⁵ Charles P. KINDREGAN – Maureen MCBRIAN: Embryo donation: unresolved legal issues in the transfer of cryopreserved embryos. *Villanova Law Review*, Vol. 49. (2004) 188.

³⁶ CARBONE i. m. 1023.; HOFFMAN i. m. 401.

HÁZASSÁG, ALKOTMÁNYOSAN VÉDVE!

ZLINSZKY János*

Amikor most rögzítendő gondolataim sorát először elindítottam, a Parlament asztalán önálló képviselői indítvány feküdt. A családok védelméről szóló, az Alaptörvény által megkívánt, alkotmányos súlyú, a tárgyat rendezendő sarkalatos törvény megalkotását célozta.¹ Maga az akkor elindulni látszó jogalkotási sor azóta különböző fordulatokat tett, gyümölcsöket hozott, vagy maradt azokkal adós. Ezért a gondolatsort eredetileg a jogalkotóknak szántam.

Nem kívánom ezt a folyamatot apró részleteiben nyomon követni. Ünnepi alkalomra gyűjtöm újra össze az egyszer már vázlatban rögzített gondolatsort. Annak a Kollégának tiszteletére kívánom rögzíteni, aki hűséges élete párjával a szó szoros értelmében hétről-hétre, évről-évre, nemzedékről-nemzedékre harcolt a családok védelméért. Megélte, átélte és nagyra értékelte a család intézményében rejlő energiaforrásokat, megélte és értette, hogy az embernek nem jó egyedül lennie, megértette és átélte azt is, hogy együtt lenni, kiegészítetten lenni, két félből egy egészet alkotni viszont jó, értékes – és még kellemes is.

Sokszor utaltam rá, újra hangsúlyozom: a jó bölcséleti értelemben teljeset jelent. *Ens et bonum convertuntur.*² Jelenti a Teremtő akarta létet, abban a valóságban, amelyben annak léteznie kell, ahhoz, hogy feladatát teljesítse. A Teremtő megnyilatkozása, a „nem jó az embernek egyedül lennie”,³ ilyen értelemben olyan hiányt jelez, ami ellene van a Teremtő eredeti akaratának. Az ember ugyan egyénként képe az egy Teremtőnek, de a társadalomban a Teremtő szándéka szerint, úgy tűnik, egyúttal képe a többszemélyű Teremtőnek is. Az ember akkor teljes egység, ha a párjával együtt van, összekerültek és így léteznek.

Ha nem jó egyedül lenni, akkor nyilván jó együtt lenni. Ámde tudjuk, az ember, mint létező, nem egyszerűen úgy jó, mint a virág, vagy a kődarab. Ez a

* Professor emeritus, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának alapító dékánja, ny. alkotmánybíró.

¹ Magyarország Alaptörvénye L) cikk (3): A családok védelmét sarkalatos törvény szabályozza.

² Aquinói Szent Tamás.

³ Gen. 2.18.

lét-teljesség adottsága nem kezdettől való, stabil, hanem önmaga közreműködése révén dinamikusan kialakuló teljesség felé halad, törekszik. Nem vagyunk eleve jók (vö. eredeti bűn!), hanem leszünk jók, ha sikerül. A *sein* – lenni – teremtető parancs ehhez megadja a lehetőséget, az esélyt és a szabadságot. Aztán elénk állít egy követelést: *wir sollen sein*. Lennünk kell azzá, amik vagyunk. *Sein und sollen* Kant és Hegel filozófiai megfogalmazásában a puszta lét, illetve a teremtető lét fogalmát fedi.

El lehet ezt a létesülést rontani. A *Sollen* esetében nem a Teremtető, hanem a teremtmény tevékenykedik. Az ember, Isten képére teremtve megkapta a lehető legnagyobb szabadságot, önmaga változtatásának, alakításának, boldogításának, vagy tönkretételének szabadságát. Az Isten teremtetőtársat alkotott magának, és felkínálta neki a szabad együttműködés lehetőségét. El lehet fogadni és vissza lehet utasítani. Nem következmény nélkül. A jó, a kibontakozó ember önnön világának megvalósulásával teljeset alkot, annak elvételével, megrontásával, roncst. De a következmény a kezünkbe van adva, a lehetőséggel szabadon élhetünk.

Az ember – az egyén ember – kiteljesülése más emberekhez való viszonyában, kapcsolatában jön létre. Adott helyen, adott időszakaszban, adott közösségben. Nem áll hatalmunkban, hogy e környezetben válogassunk, még ha menet közben alakíthatjuk is. Az áll hatalmunkban, hogy e környezethez jól viszonyuljunk, annak többletet jelentsünk, és ez által abból töltekezzünk. Sokrétű ez a közösség, sokszínű annak kapcsolata az egyének között. Távolabbi és közelebbi szálak fűződnek kereszttbe, hosszába, teszik teljessé, tarkává életünk szövődését. De ebben a kialakuló, általunk részben akaratlan is létesített, részben tudatosan is formált szövetben nem minden szálnak van egyenlő jelentősége.

Az ember létét, közvetlen, más embertől kapja. Választás nélkül, beleszólás nélkül, ajándékként és mégis feladatként, folytatandó létsorként, helyesbítendő vagy rontható hagyomány gazdagításának feladatában. A közösséget, amiben ez a mások által indított emberi élet megjelenik, ugyancsak nem választjuk, hanem kapjuk. Rajtunk az múlik, hogyan fogadjuk el. Tejesebbé, kellemesebbé, jobbá lesz-e megjelenésünk által, vagy terhesebbé, nehézkesebbé, akadozóbbá válik a léte. Ismét nem a lét maga, hanem annak milyensége az, ami az ember formáló tevékenysége rendelkezésére áll, és ez által egyúttal feladatát képezi. Feladatát, amellyel végül el kell számolnia. Feladatát, amely által élete első lét szakaszának ingatag mivolta egy öröklétre szilárdul meg.

Ebben a társaságban, amelyben kibontakozik alkotó, értékteremtő és megragadó egyéniségünk, adatik meg számunkra a várt és remélt kedvező esetben a mi eredetileg felemás egyéniségünk kiteljesedése egy másik emberben. Ahogy az életünk kibontakozása térben és időben történik percről-percre, lépésről-lépésre és elemet elemhez illesztve, ugyanígy történik meg a felemás ember teljessé válása a másik által percről-percre, lépésről-lépésre, élményről-élmény-

re, egymásnak nyújtva és egymástól kapva. És ahogy egyáltalán nem mindegy, hogy a teremtmény társává lett egyéni ember jól állja-e meg a neki osztott feladatot, és jóra használja-e lehetőségei gazdagságát, egyúttal a maga végleges létének biztosítva ezt a kegyelem adta kategóriát, ugyanígy egyáltalán nem mindegy, hogy a másik emberhez való kapcsolatában jól állja-e meg a helyét. Nyújtja-e mindazt az örömet, aminek csak ő lehet a forrása? Örül-e mindannak az ajándéknak, ami egyedül neki van szánva? Belátja-e azt a hatalmas többletet, ami kezdetlegesen induló kibontakozó egyéniségének ebben a találkozásban jut, és el fog-e arra a várt, jó útra jutni, amelyen a végső cél felé ketten társakként haladhatnak? Mert ha ez a lehetőségük megszületett, akkor gyakorlatilag teljessé, befejezetté az életük csak abban a kettős kapcsolatban válhat.

Az intézmény, amit alkotmányunk kiemelten véd, ennek a közös létnek, s e közös létből fakadó további életnek alapintézménye. Férfi és nő találkozásából, házasságából közös ház, abban, mint otthonban, család születhet, ez a család teljessé válik, amikor belőle gyermek születik, a társadalom pedig teljesebbé válik akkor, amikor a hármasszerepben, apa, anya és gyermek szerepében, emberek válnak teljessé és működnek együtt, kis közösségekből építve fel a népek, nemzetek nagy közösségeit.

A tudomány a biodiverzitás sokrétűségét bolygónk élete előfeltételének vallja. Ha abból kiesnek fajok, egyhangúbbá válik az egész, és ha ez a kiesés rendszeressé válik, úgy eredményezheti az egész minőségi romlását vagy akár pusztulását is. A társadalom hasonlít ebben a vonatkozásban a természet világához. A társadalom működéséhez is szükség van sok egyén sokféle adottságának gazdag gyümölcseire, de szükség van az egyének szorosan összetartozó csoportjainak, családjainak egy cél felé történő munkálkodására is, ami lehetőségeiben ugyanolyan színes, mint a természet világa, és bár a Teremtő által nyilván előre ismert eredményében, mégis esetleges, szebbé és jobbra alakítható az ember hozzáadott értékalkotó és -megragadó tevékenysége által. Ilyen értelemben a családok a társadalom létének éppúgy előfeltételei, mint a biológiai fajok a természet világának.

Ahogy rögzítettük, a cél ugyan meghatározott, de az oda vivő út sokféle, és a végső formai megvalósulása függ azoktól az önmagukban célos, üdvös, jó összetevőktől, amelyek által kibontakozik. Nem mindegy, mit és miként tevékenykedünk hétköznapijaink kis dolgaiban. Nem mindegy, mire fektetünk súlyt és mit hanyagolunk el. Nem mindegy hogyan választunk értékek között, és mennyire tudjuk elkerülni alap táalentumunk, az életünk folyamán rendelkezésünkre bocsátott idő elpazarolását. A végtelenre célzottan kibontakozó ember ezen kibontakozási életszakaszának ideje ugyanis véges, azonban e véges idő alatt, a további szakasz sorsa végleg eldől. Ha az idő elfogyott, ha felesleges célokra pazarlódott el, ha netán kifejezetten rossz irányban került felhasználásra, e szabad emberi cselekvés eredménye eleve meghatározottan, bajra vagy üdvre visz.

Az emberiségnek számos tagja hosszú idő óta egymástól látszatra nagyon is különböző kultúr-szakaszokon át dolgozott ebben az irányban: „Munkában élt az ember, mint a hangya.”⁴ E munkásság időnként meghozni látszott a legszebb gyümölcsöt, „az emberüdvöt, melyért fáradozott.” Nem hozta meg végleg. Az emberiség munkálkodása a természet fölötti világon nincs befejezve. Különböző fokon tudta a lehetőségek adta értékeket megragadni és megtartani. Madách a Sátán kérdéseként fogalmazza meg: „Ugyan mit vársz mást egy műkedvelőtől?”⁵ de ez nem jogos. Korról-korra történtek melléfogások, belső ütközések, máskor egy-egy életben világossá válik, hogy a feladatra, amelyet kaptunk, mi emberek, alkalmasak is vagyunk. A történelmi út során nemzedékről-nemzedékre élmények és tapasztalatok gyűlnek, halmozódnak, vagy vesznek el, mennek feledésbe. A társadalom éppúgy, mint az egyén, a maga életútját járás közben tanulja is, tanítja is.

A ránk maradt hagyományok, tanácsok, sugallatok egybehangzón állítják, hogy sokat lehet tanulni elődeink példáján, sikerein és kudarcain. Aki jóra tanít másokat, aki a teljes igazságot csonkítás és torzítás nélkül hirdeti és továbbadja, az egyik legszebb emberi feladatnak tesz eleget. Mestere lesz a többieknek, a közös út egy-egy szakaszán, részletei megformázásában.

Kollégánk és barátom, akinek tiszteletére e gondolatokat ismét megpróbáltam felfrissítve összerendezni, eleve a jog és igazság védője nemes hivatását választotta magának. Önmagában ez már arra hangolta, hogy mások érdekét a magáé elé helyezve, az igazságon keresztül elérhető szabadság munkása legyen a társadalomban.

Ebben a személyes elhivatottságban társat talált magának, akivel a kettős elhivatottság értékgyűjtő és őrző útját tudták járni, otthont építeni, családot alapítani, és a kölcsönös teljességre törekvően egymást támogatva, példát tudtak adni. Szükség volt erre a példára abban a mögöttünk álló életszakaszban, amelynek végén járunk. Megingott az emberek hite a jóban. Összekeverik az értékek rendjét. Miközben törvényeinkben itt-ott – mint jelen esetben is – úgy tesznek, mintha kiemelt célok érdekében készek lennének áldozatokat hozni, valójában semmibe veszik ezeket a célokat. Iparkodnak kiskapukon megkerülni azok megvalósításának szükségességét.

A világ technikai lehetőségei mérhetetlenül felgyorsították és kiterjesztették a gondolatok és meglátások közlésének lehetőségét. Azt hihetnők, egyszerre annyi minden tanulni való akad és annyi féle módon, hogy csak győzzük kapkodni, elsajátítani, egyszerűen nem marad hely a selejt számára. Aztán, ha jobban kinyitjuk a szemünket és figyelmesebben nézünk körül, akkor kiderül, hogy nem így van. Hogy a sokféle hang interferenciát okoz, kiszűri a jót is.

⁴ Vörösmarty Mihály: Előszó.

⁵ Madách Imre: Az ember tragédiája.

Hogy a sokféle tanítás viszonylagossá teszi az abszolút értékek valóságát. Hogy törvény nem pótolja az ember belső, határozott meggyőződését. Jóvá magunkat tehetjük, és ez által a világot. Rontani rajta a technika változatos eszköztárával, különösebb megerőltetés nélkül is lehet.

Mi az az alapintézménye a társadalomnak, amit az Alaptörvény kiemel, amire ráépíti a szociális felépítményt, és aminek értékvédelmét az Ünnepezt társával és társaival nem csüggedő hittel és reménnyel iparkodik ellátni? A fogalomsor: házasság, család, élet továbbadása. Ebben a sorrendben kell a törvénynek is megvalósítania védelmüket, értéküket, mert sorrendjük és összekapcsolódásuk természet törvényen alapul és nem a mi egyéni kényünkön, kedvünkön múlik.

Az első tétel ebben a sorban egy látszólag egészen szabad döntés, amely harmadlagos, negyedleges hatások során bontakozik ki, és jut összhangba két különlemű, de a tér és idő előre meghatározott kereteiben egymással találkozó ember egyéniségében. *Libera debent esse matrimonia* – mondja a római jog. A házasság szabad döntés eredménye. Nem lehet eléggé hangsúlyozni e tétel fontosságát, mert hiszen egyrészt sorsszerű döntéssel befolyásolja egyének és nemzedékek elkövetkező életét, másrészt éppen e szabadsága miatt teljesen felelőssé tesz bennünket a következményekért. A jog szürke nyelvű és tömör. Mindnyájan tudjuk, mennyi szín, mennyi játékosság, mennyi pajkosság, kaland, áldozatosság, érdeklődés jelenik meg színező tényezőként, amíg az a bizonyos egybehangzó döntés szabadon megszületik. Társadalmi viszonyok látszatra szinte el is vehetik a szabad jellegét. Mire oda jutunk, hogy választ adjunk hivatalos formában a nekünk feltett kérdésre, „[...] szabad elhatározásodból jöttél ide? Akarod-e?” – többnyire már nem vagyunk teljesen szabadok abban, hogy mit válaszolunk. És mégis, ennek a válasznak nem csak a tartalma: ti. maga a döntő kérdésre adott válasz, hanem a továbbiak hogyanja, a válasz hétköznapi kapcsolatokra való átvitele lesz az, ami életet dönt el.

A rómaiak a szabad választásban és válaszadásban a felek természetjogilag adta szabadságának megnyilatkozását látták. Bár kevés társadalom vette olyan szigorúan a házastársak egymásnak adott ígéretéből következő erkölcsi elvárások számonkérését, mint a korai Róma, mégis az alapon nem változtattak: a kapcsolat szabad, a két fél szabadon kialakult, egymás iránti vonzalma adja a tartalmát, *affectio maritalis*, és ha a kölcsönös vonzalom elvész, akkor a felek szabadok abban, hogy ennek levonják a következményét.

A kereszténység a maga örömhírének meghirdetésekor ugyancsak tudatában volt annak, hogy a megváltását váró és üdvösségét kereső országban ennek a társadalmi alapkapcsolatnak a helyes megélése és gazdagságának jól felhasználása döntő jelentőségű. Olvassuk az Újszövetséget: meghirdetésre kerül az új értékrendi program, a nyolc boldogság. És a tömeg egész napon át elragadtattottan hallgatja. Aztán estére fáradtak és éhesek. „Bocsásd el őket” – mondják az apostolok, hadd gondoskodjanak magukról. A következő lépése a nagy tanítás-

nak – „adjatok nekik ti enni!” Úgy tűnik, egyrészt komolyan veszik, másrészt talán a realitásokkal nem számolónak tekintik a Mestert: hol van erre elég pénz, hol van erre elég pék? Az értékprogram nagy meghirdetése után megtörténik a második nagy érték hirdetés: igenis kell, hogy jusson mindenkinek kenyér a továbbéléshez. Lesz annyi, amennyi kell. A tömeg evett és jóllakott. Nyilván hajlamos lenne e sikereken egy ideig elmulatozni, de Jézus gyorsan elküldi a főrendezőket, nehogy a mulatságot tényleg megszervezzék, Ő pedig felmegy a hegyre egyedül.

Hajnalra átkerülnek a tó másik oldalára, nem minden nehézség nélkül. A tömeg újra összeverődik. Mind a két irányban problémái ébrednek: vajon lesz-e újra kenyérosztás, vajon tényleg komolyan kell venni és folytatni azokat a boldogság-gondolatokat, amelyek látszólag éppen belső konfliktusokból adódnak? Aztán jelentkezik az ellendrukkerek csapata, hogy ne legyen fenékig tejfel a Mester élete. Adjon választ a kellemetlen kérdésekre is. Szép az együttérzés, a támogatás, a szelídség, de mi van, amikor összevesznek? Mi van, amikor nem bírjuk többé? Maga Mózes, aki pedig hozta a tíz parancsolatot, amikor erről kikérdeztük, azt mondta: hát igen, amit Isten egybekötött, ember szét ne választssza, de ha mindenképpen el kell választani, legalább tisztességgel dokumentálják az asszonynak, a társadalmilag gyengébbnek, hogy nem szökött, hogy nem ledér életre adta magát, nem egyszerűen otthagya a vállalt feladatot, hanem a felek józan megítélése alapján, a hatóság előtt tett nyilatkozattal lerendezik ezt a kapcsolatot, mert nem megy. És nyilván úgy volt ebben a körül álló tömegben is, mint ahogy ma is lenne, hogy viszonylag kisebb a párkapcsolati eufóriában létezők száma az ott lévők között, és egyre többen vannak, akik hol itt, hol amott vélik terhesnek a körülményeket, viszonzatlannak áldozataikat, teljesületlennek, talán teljesíthetetlennek a kapott ígéreteket. Sok baj van az emberben, már akkor is, ha csak egyéni boldogságát keresi, hát még ha ezt kétszerezni kell. „Mózes azt mondta, adjunk írást róla. Hát Te mit mondasz?”

Somerset Maugham megjegyzi az egyik novellájában, hogy a Teremtő megértőbb a párkapcsolatok ellentmondásában vergődő emberekkel szemben, mint maguk az emberek. A házasságtörő asszony példája, Magdolna, akinek sokat bocsátottak meg, mert sokat szeretett, mintha alátámasztaná ezt a szemléletet. „Nem ítélek el” – mondja Jézus a házasságtörő asszonynak, „menj és többet ne vétkezzél.”⁶ Semmivel sem véglegesebb a te bűnöd, mint az a sok másik bűn, amit különböző értékek megtörésével mások elkövetnek. Neked is van út, vissza, fölfele. Ugyanakkor a házasság intézményének szilárdsága az adott kor társadalmi berendezkedése szilárdságának fontos előfeltétele. Akár a római *familia*, akár a zsidó család, a maguk szigorú, egynejű, apajogú, de az anyát társadalmilag igen magas pozícióba helyező szemléletében, a társadalmat hor-

⁶ János 8.1–11.

dozzák, meghatározzák. Vajon a Mester kiengedi a kötelékből azokat, akik kivágnak, ahogy kiengedte a megkövezésből a házasságtörőt, ahogy szóba állt a számáriai kútnál a meglehetősen ledér életű asszonnyal? Vagy meg lehet fogni és be lehet őt is állítani a társadalmi szilárdság harcosai közé: kenyeret talán lehet szaporítani, de házasságot nem.

Egyrészt a Mester igazolja ezeket az elvárásokat. A váló-levél Mózesről pótmegoldás volt „a ti szívetek keménysége miatt!” „Kezdetben nem így volt!”⁷ Ha az a szabad döntés megtörténik, ha a két tapasztalatlan, tudatlan, számos külső körülmény által befolyásolt ember a Teremtő felé fordulva kimondja, hogy Ő az, akit a Te rended szerint magamnak választok, akinek odaadom magamat, akkor ez a nyilatkozat életük rendje vonatkozásában végleges. Nem kérdőjelezhető meg, hogy van-e kötelék, hanem azt kell kérdezni, hogy hogyan teljesíthető? A *sein* kategórián átlépve, átmegyünk a *sollen* világába. A további részletek leírása az Újszövetségben mutatja, hogy ez nem valamilyen fellengzős költői kíváncsalmként hangzott el. Akik hallották, nagyon is komolyan vették. Ha így van, „nem érdemes megházasodni.”⁸ „Kemény beszéd”, mondták, és többé már nem jártak vele. Túl nagy az ár, amit az ingyen kenyérért fizetni kell. Ahogy a kenyér megkereséséhez teljes erőbedobás szükséges, a házasság parancsának megtartásához is teljes erőbedobás szükséges, és aki itt mérlegelni kezd, az házasságot tör. Mert nem szerződésről van szó, hanem természetfölötti világra átvezető értékparancsról.

Oszlik a tömeg. Magukban mormogva, egymással vitatkozva, pro et contra érvelve fogynak a körül állók. Feltűnően. Olyannyira, hogy a Mester kérdez: „hát ti is el akartok menni?” Talán volt közöttük is dörmögés ez irányban. De bennük már elég erős a meggyőződés, itt az örök élet igéi vannak, innét nem szabad elmenni.

Kétezer éve határozza meg Európa erkölcsi arculatát a keresztény etika. Kétezer éve tanítjuk ezt férfi és nő kapcsolatáról. Megpróbáltunk a történelmünk során hatalmi erőszakot állítani a parancs mögé, megpróbáltuk a társadalom megvetésével sújtani azokat, akik valamilyen módon megszegik ezt a törvényt, de nem sikerült feloldani azt a gondot, hogy a parancs kemény, betartani nehéz, be nem tartani pedig természetellenes. Nem a léte kétséges, amint újra, meg újra megállapítják a társadalom bölcselői, a hogyanjának a módját kelle-ne megtalálni. A hogyan módját az a bizonyos főparancs kínálja, amely a valóság teljességének teljes odaadást kér, a másik embernek pedig legalább annyit, amennyit önmagunknak várunk. A jézusi tanítás túlmege ezen az alap határon,

⁷ Máté 19.4.

⁸ Máté 19.10.

hiszen Ő az ellenség szeretetének törvénye mellé odatette: Úgy szeressétek egymást, ahogy én szerettelek titeket. Én, aki életemet adtam barátaimért.⁹

A keresztény erkölcs által formált európai emberkép a társadalmi rend világában kialakítja a családjogot. Ahogy az egyéni méltóság, ahogy a tulajdon, ahogy a hiteles ígéret, ahogy a köz javára vállalt kötelezettség szabályai jogágakba rendeződnek, úgy kötelez és rendeződik a házasságban adott egyszer s mindenkorra szóló ígéret szabályainak összessége is. Azt gondolhatnók, hogy mivel művészet, propaganda, luxus és használati javak termelése, az otthon alakítását szolgáló különböző eszközök, a családon belüli anyagi biztonság érdekében meghozott különböző jogintézmények szaporodnak, hogy erről szól a családjog. A társadalmi szabályok és lehetőségek, amelyek könnyebbé, szebbé, színesebbé teszik a két fél egymással és utánuk következő nemzedékekkel való együttélését. Nincs így. A családjog jószerivel arról szól, hogy hogyan lehet a végleges köteléket relativizálni, azon átmenetileg enyhíteni, esetleg annak áttörésére mutakozó szenvedélyeket kielégíteni, ezek keltésére irányuló ipart kibontakoztatni.

A válások joga a házassági jog. Nem azért, mert a római felfogás tükrében a jog számára a házasság lényege túl magasan van, hanem azért, hogy dekriminalizálni lehessen annak megrontását. A Ptk.-ba becsempészni megkísérelt házasság megszüntető ok, valamelyik házaspár nemének megváltoztatása, voltaképpen elrettentő formában mutatja, hogy az ember lényegére szabott, természetes, intézményesült kapcsolat még ezt a lényegét is kész eldobni, ha ezzel a kötelezettségtől valamilyen módon szabadulhat. Mellé állhat ennek a furcsa, elvetélt jogalkotói kísérletnek az a számos további kísérlet, amely a két ember találkozásából létrejött életcsíra dologiasításán, üzlettárggyá változtatásán buzgón dolgozik, mialatt fenn hirdetjük, hogy ember nem lehet jog tárgya. Mellé állhat a szabad iparűzés emberi joggá tett kielégítésére vonatkozó rendelkezésre bocsátott tér kijelölése a helyi hatóságok részéről. A szép új világ a bőven sarjadó epszilonokkal és a mindent megoldó szómával fogható közelségbe kerül hozzánk. Kérdés, hogy meddig pironkodunk fölötté szemérmesen és mikor adunk érte Nobel-díjat. Egyéni élet, élet továbbadása, közösségben élt élet sorban megméretik a piacon, és kérdés, hogy van-e rá még vevő.

Valaha az egyház joga a házasságban a szentséget, a kegyelem-fakasztó és -keletkeztető életformát védte, saját, rábízott iurisdictiós körében. Ma az egyházon belül is inogni látszanak az oszlopok, a nemek megosztott feladata a papság hordozásában, a válás lehetővé tétele a Máté-féle klauzula alapján, a szigorúság esetén a pasztorációból kiesettek valamilyen formájú visszaszerzése (szívből remélem, hogy nem a bevételek miatt) ebbe az irányba mutatnak. Magam vallom, hogy egyházi jogi úton a házasság szentségének érvényesség-

⁹ János 14,23.

ge nem dönthető el. Nem hiszem ugyanis, hogy a perjog a Teremtőre kiterjeszthető. Nem hiszem, hogy lesz valamikor olyan biztos igazságszolgáltatási módszerünk, amely a peres fél valódi szándékát meg tudja állapítani. Márpedig, ha azon múlik a házasság érvénye, hogy a felek szabadon akarták-e annak teljességét, akkor ennek az akaratnak részletekbe menő biztos megismerése előfeltétele annak, hogy az érvényességről dönteni lehessen. Világi jog útján szerintem természetfeletti igazság nem szolgáltatatható.

Ne értsenek félre! Nem kívánom ezzel kétségbe vonni az egyetemes egyház oldó és kötő felhatalmazását. Ám az az én jogászai értelmezésemben nem az igazságszolgáltatás, hanem a méltányosság vagy az irgalom kérdése. Ebben az irányban nyilatkozott legutóbb a Szentatya, XVI. Benedek pápa, a Német Szövetségi Köztársaság Bundestagja előtt is. Ott, úgy tűnt, a többség szívesen fogadta szavait. Ám, ha az Európai Közösség bírói fórumain az egyes esetek részleteinek eldöntésével kezdünk foglalkozni, a luxemburgi bíróság gyakorlata például időnként meglehetősen távol kerül mindattól, amit különböző emberjogi alapintézmények vallanak, ígérnek.

Megszületett az Alaptörvényünk. Ugyancsak vallja férfi és nő életre szóló, életet közvetíteni képes kapcsolatának kiemelt társadalmi fontosságát. A társadalom elpusztul családok nélkül, és úgy tűnik, minden családpótlék jellegű intézmény elégtelennek bizonyul arra, hogy a házasság társadalmi szerepét átvegye. A családban a társadalmat védjük, az ember életének különböző kiszolgáltatott fázisait, a családot a házasságban védjük. Mert a törekény házasság és a csonka család, ok és okozati összefüggésben van. A törvényjavaslat, amelyből elgondolásaim elindultak, lényegében azt célozta, hogy legalább a nyomortól óvja meg a közösség azokat, akik a családi élet terheinek vállalását hajlandók magukra venni. Messze vagyunk attól, hogy a családi lét, egészségesen elindítva és társadalmilag megfelelően megbecsülve, jólét és biztonság forrása legyen a köteleket becsülettel vállaló feleknek.

Az Alaptörvény azt kívánja, hogy a család értékek forrása legyen. A házastársaknak is, rokonoknak is, mindenekelőtt, a belőle származó gyermekeknek. Egyelőre elmaradnak egyre másra azok a határozott és mélyre nyúló intézkedések, amelyek a család integritását őrzik, miközben anyagi függetlenségét biztosítani kívánják. Nekünk, jogászoknak, mikor tanuljuk, hogy hol kellene a jognak a családot védenie, e szociális vonatkozásokról nem szabad megfeledkeznünk.

Az egyház szerepe a kemény parancs eredeti természetjogi értelemben való megőrzésében hihetetlenül fontos. Maga az, hogy a vállalat a szociális keretek közül a természetfölötti lét szférájába viszi át, mutatja, hogy itt nem lehet szó társadalmi intézményeken belüli hangsúlyváltoztatásokról, létrejövő különbség áll fenn ennek az alapjognak a védelme esetén. Ennek során az értékrelativizmus helyett az értékvalóságot, a szexuális esetlegesség helyett az ember lényegét meghatározó egyedi, teremtő aktust hangsúllyal kell tanítani és

védni, természetesen. Hogy ennek során a személyi kapcsolatok dramatizálása, érdekessé tétele, regényessé színezése helyett a hűség, a hitelesség, az egymás felé való odaadás (szeretet) lennének hangsúlyozandók, mégpedig minden művészi és költői szabadságra tekintet nélkül, ezek hangsúlyozása lelkipásztori feladat. Mindezt az emberi méltóság is megköveteli. De ezen túl, a hétköznapi apró dolgaiban, a családon alapuló házasság prioritása, mint közösségé, ennek színes kibontakozása, mint feladat, az ebben fennálló összetartozás erősítése értelmileg és érzelmileg, az egész társadalom feladata. Kérdés, hogy jót teszünk-e a családgyermekkel, ha a tehetős szülőt kötelezzük arra, hogy kívánsága szerint külön lakást tartson fenn neki. Sok hasonló kérdést feltehetnénk emellé, hogy mikor teszünk valójában jót azokkal, akiknek élete valamilyen fokon kapcsolódik. A régi írásokból úgy tűnik, hogy a családban tanulták meg az emberek a társadalmi létet. Szent Pál püspöknek javasolja, aki derék házasság ember volt. A rómaiak elvárják magisztrátusaiktól, hogy legyen valódi családja a háztartásuk élén. Vannak jogrendek, amelyek bizonyos pozíciók betöltéséhez a megfelelő házasság kapcsolat alapját keresik, akár bírói vonalon, akár más vezetői vonalon. Más írások arra mutatnak, hogy az ép családból származó gyermek, az egy férj mellett kitartó asszony, a törvényes születésű egyén értéket jelent a társadalomban. Nem az ellenkezőjét kell diszkriminálni, az ellenkező helyzetet gyógyítani kell, hanem a természetes viszonyokat kell előnyben részesíteni, és a belőlük fakadó értékeket helyesen felhasználni. Ezzel szemben a szociális jogállamban is, a nők egyenjogúságáért tett minden külsődleges megmozdulás ellenére például a munkaerő ellátottság, megfelelő létszám alakítása azon munkahelyeken, ahol statisztikailag kimutathatóan fiatal anyák gyakran válnak ki munkahelyükről, gyakorlatilag sehol sem politikai program. Csoda-e, ha ma is valaki azt mondja, „ha így áll a dolog, nem érdemes megházasodni?” Nem azt kellene felfognia mindenkinek, hogy nem érdemes, hanem azt, hogy az élet teljességéhez hozzá tartozik, és lehetővé kellene tenni az élet teljességét élni. Lábady Tamás egyike azoknak, akik ezt értik. Bár sokan megértenék Őt is, és rajta keresztül a jót is!

ALKOTMÁNYJOGI TANULMÁNYOK

GAZDASÁGI ALAPJOGOK AZ EURÓPAI UNIÓBAN

FÁBIÁN Ferenc*

A magyarországi rendszerváltást követő alkotmány-történet, illetve az ehhez kapcsolódó alkotmánybíróági értelmezés nagy ívet írt le, és az Európai Unióhoz való csatlakozás óta eltelt tíz esztendő sem tekinthető történelmileg hosszú időnek. A magyar Alkotmánybíróóság döntései azt mutatják, hogy ez alatt az idő alatt az Alkotmánybíróóság még nem alakította ki határozott álláspontját a tekintetben; miként viszonyuljon a közösségi jog, jobban mondva az Európai Unió joga kapcsán felmerült problémákhoz. Az Alkotmánybíróóság vizsgált már kvázi rendeletet (rendeletet átültető törvényt) az ún. cukorügyben,¹ irányelvet átültető törvényt a löfegyver-törvény ügyben² és az ügyeleti díj ügyében.³ Ugyanakkor egyik döntésről sem mondható el, hogy határozottan állást foglalt volna a közösségi jog elsőbbsége és a magyar Alkotmány viszonyáról, s nem volt még alkalom arra sem, hogy a 2012-ig hatályban volt Alkotmány 2/A. §-ába⁴ foglalt „szükséges mérték” értelmezze. De nemcsak az Alkotmánybíróóság, hanem az egyébként igen határozott alkotmányozó hatalom tevékenységében is megmutatkozik egyfajta óvatosság. Az Alkotmány Európa-klauszája nem „szuverenitás-átruházásról”, hanem a hatáskörök közös

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ 17/2004. (V. 25.) AB határozat (ABH 2004. 291.).

² 744/B/2004. AB határozat (ABH 2005. 1281.).

³ 72/2006. (XII. 15.) AB határozat (ABH 2006. 819.).

⁴ „2/A. § (1) A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az Európai Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.”

és az Európai Unió intézményei útján való gyakorlásról szolt, és ugyanezt tartalmazza az Alaptörvény *E*) cikkének (2) bekezdése is.⁵

A magyar állami szuverenitás és a Lisszaboni Szerződésben foglaltak viszonyát az Alkotmánybíróság 143/2010. (VII. 14.) AB számú határozatában (ABH 2010. 698.) vizsgálta, és az Európai Unió jogát illetően a korábbi években is több elvi élű megállapítást tett. Az 1053/E/2005. AB határozatában arra mutatott rá, hogy „szerződési eredetük dacára, az Európai Unió alapító és módosító szerződéseit nem nemzetközi szerződésként kívánja kezelni” (ABH 2006. 1824, 1828.). Ezt követően egy másik határozatában pedig azt hangsúlyozta, hogy az „Alkotmánybíróság az 1053/E/2005. AB határozatában megállapította, hogy az Európai Közösségek alapító és módosító szerződése az Alkotmánybíróság hatáskörének szempontjából nem nemzetközi szerződések (ABH 2006. 1824.), e szerződések, mint elsődleges jogforrások és az irányelv, mint másodlagos jogforrás közösségi jogként a belső jog részei, mivel a Magyar Köztársaság 2004. május 1-jétől az Európai Unió tagja. Az Alkotmánybíróság hatáskörének szempontjából a közösségi jog nem minősül az Alkotmány 7. § (1) bekezdésében meghatározott nemzetközi jognak” [72/2006. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2006. 819, 861.].

Az alkotmány az írott alkotmánnyal rendelkező államokban a legmagasabb szintű jogforrás, amely meghatározza és biztosítja azt a jogi és intézményi felteletrendszert, amelynek keretei között minden gazdasági szereplő és az állam működik. Az alkotmányok általában rögzítik a gazdaság működésének legfontosabb, alapvető kereteit, a gazdasági szereplők jogait, az állami beavatkozás határait, az állam kötelezettségeit a gazdasági szereplőket illetően.

A „gazdasági alkotmány” fogalmát különféle jelentéstartalmakkal szokták használni. A fogalom közgazdasági eredetű, legáltalánosabban azoknak a döntéseknek az együttese, amely egy közösség gazdasági életének a rendjét meghatározza. Jogi szempontból – tág értelemben – azoknak a közjogi és magánjogi normáknak az összessége, amelyek a gazdasági rendre vonatkoznak.

Szűkebb értelemben gazdasági alkotmánynak a gazdasági rend alkotmányból eredő szabályait nevezzük. Ide tartoznak egyes alapvető jogok, a munka, a foglalkozás szabad megválasztása, a vállalkozás joga, a tulajdon védelme, a közpénzügyek, de az állam szociális szerepvállalása is – ez utóbbi, mint a társadalmi szolidaritás kifejeződésének Alaptörvényben való megjelenése. A gazdasági alkotmány más megfogalmazásban olyan összefoglaló név, amelynek elemei alapvetően három fő csoportba rendezhetők: a) a gazdasági jogok elismerése, a tulajdon védelme, a munka és foglalkozás szabad megválasztása,

⁵ *E*) cikk (2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja.

a vállalkozás joga, ezekkel összefüggésben a verseny védelme; b) a közpénzügyek (adózás, költségvetés, államadósság, pénzrendszer); c) a szociális biztonság nyújtása. [Az Alaptörvény M) cikke, XII., XIII., XIX cikke, a Közpénzek című fejezet.]

Az Európai Uniót (a Közös Piacot, majd az Európai Gazdasági Közösséget) létrehozó Római Szerződés a gazdasági berendezkedésre vonatkozó kérdéseket illetően meglehetősen szűkszavú: az „Általános és záró rendelkezések” című részben elhelyezett 295. (korábban 222.) cikkely mindössze annyit rögzít, hogy „Ez a szerződés a tagállamokban fennálló tulajdoni rendet nem érinti.”⁶ E szűkszavúság ellenére azonban már az integráció kezdetén felmerültek olyan elméleti tételek és megállapítások, amelyek alapvető gazdaságpolitikai összefüggésekre utalnak.⁷ Mádl Ferenc idézi Groebennek, a közös piac egyik fő teoretikusának megállapításait: „Az európai gazdasági közösség olyan társadalmi rendre épül, amelyben védeni kell az egyéni gazdasági jogokat. Ez azt jelenti, hogy az Európai Gazdasági Közösség mind vertikálisan, mind horizontálisan szélesíti a vállalkozói szabadság lehetőségeit, az Európai Gazdasági Közösség az egyéni és vállalkozói szabadság elveinek érvényesülési körét és intenzitását új és nagyobb térben, új és nagyobb tartalommal tölti meg.”⁸ A vállalkozói szabadság és a vállalkozói önállóság hangsúlyozása mellett már ebben az időszakban is hangsúlyosan merült fel az állami beavatkozás kérdésköre, ami természetesen kiegészült az integráció szervei által megvalósított beavatkozás problematikájával is. Ugyancsak Mádl hivatkozik Hallstein megállapításaira: „Az Európai Gazdasági Közösség már készen találta azt a gazdaságpolitikát, amelyben az állam masszívan beavatkozik a gazdasági viszonyokba, ezért az európai integrációt valamiféle dirigizmus létrehozásáért felelőssé tenni történelmietlen és indokolatlan. Az európai integráció csak azt fogja közösségi ellenőrzés alá vonni, ami már most is a nemzeti kormányok kezében van, ezért ha egyáltalán indokolt bármiféle szemrehányás, azért a nemzeti gazdaságpolitikákat kellene illetni.”⁹

Természetesen az eltelt évtizedekben mind az Unió, mind pedig annak környezete¹⁰ (tagállamai, hatáskörei) is jelentős mértékben megváltoztak, és vál-

⁶ This Treaty shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership. (Official Journal C 325, 24 December 2002). (http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/EC_consol.html)

⁷ VÖRÖS Imre: A gazdasági jogalkotás és az Alkotmánybíróság. In: KILÉNYI Géza (szerk.): *Alkotmánybíráskodás*. Budapest, Unió, 1993. 244.

⁸ H. GROEBEN: *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als Motor der gesellschaftlichen und politischen Integration*. Tübingen, 1970. 23.; MÁDL Ferenc: *Az Európai Gazdasági Közösség joga*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1974. 71.

⁹ W. HALLSTEIN: Economic Integration as a Factor of Political Integration. In: *Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur. Festgabe für A. Müller-Armack*. 1960. 841–842.; MÁDL (1974) i. m. 74.

¹⁰ Ld. ehhez: MÁDL Ferenc: *Ius Commune Europae. Jogtudományi Közlöny*, 1990/3. 117. skk.

tozóban is vannak.¹¹ Ennek ellenére az integráció kezdetei óta jelentős, a jogirodalomban részletesen és sokoldalúan tárgyalt és feldolgozott problémát jelent a közösségi jog és a tagállamok nemzeti jogának kapcsolata,¹² amelynek a tagállamok alkotmányos szabályainak értelmezése és alkalmazása során különösebb részletezésre nem szoruló, és eléggé túl nem hangsúlyozható jelentősége van.

A közösségi jog és a nemzeti jogok kapcsolatának kidolgozását illetően a 60-as évektől kezdődően meghatározó szerep hárult a luxemburgi székhelyű Európai Bíróságra. Az Európai Bíróság már 1963-ban kimondta azt, hogy a Közösség joga olyan új jogrendszert jelent, amelynél a norma címzettjei nemcsak a tagállamok, hanem az egyének is, és ennek megfelelően az egyének javára jogok keletkeznek közvetlenül a közösségi norma alapján, külön végrehajtó nemzeti jogszabály nélkül is.¹³ Ezt követte a sokat hivatkozott *Costa v. E.N.E.L.* ügy,¹⁴ amely megállapította azt, hogy a Közösség joga hierarchikusan felette áll a tagállamok nemzeti jogszabályainak. Nagy fontosságú tételt mondott ki 1970-ben a Bíróság a szintén híressé vált *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr und Vorratsstelle Getreide* ügyben:¹⁵ eszerint az alapvető emberi jogok a tagállamok közös tradícióiból származnak. Ezek a jogok részét képezik az általános jogelveknek, ezen elvek a Közösség jogának ahhoz az elsődlegesen alkalmazandó joganyagához tartoznak, amely a tagállamok közreműködésével létrejött emberi jogi egyezményekben megfogalmazódnak (tulajdonhoz, a foglalkozás szabad megválasztásához való jog). Ugyanezt az alap-

¹¹ Összefoglalóan ld. M. STREIT – W. MUSSLER: The Economic Constitution of the European Community: From »Rome« to »Maasricht« . *European Law Journal*, Vol. I., No. 1. (March 1995) 5–30.

¹² Mádl hivatkozott, nagyszabású művének „A gazdasági integráció jogrendszere általában: a közösségi jog (»európajog«) és forrásai” címet viselő IV. fejezete. Ld. MÁDL (1974) i. m. 89. skk.

¹³ Case 26/62. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration. *European Court Reports* 1963. 1. p. 3. „The European Economic Community Constitutes a new legal order of international law for the benefit of wích the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of wích comprise not only the member states but also their nationals. Independently of the legislation of member states, community law not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights wích become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty but also by reason of obligations wích the Treaty imposes a clearly defined way upon the institutions of the Community.” (http://curia.eu.int/en/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm)

¹⁴ Case 6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L. *European Court Reports*, 1964. 614. (http://curia.eu.int/en/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm)

¹⁵ Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. *European Court Reports* 1970. 1125. (http://curia.eu.int/en/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm)

jogi felfogást erősítette meg később az Európai Bíróság a *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung* ügyben hozott határozatával.¹⁶

Az Európai Bíróság gyakorlatát feldolgozva az irodalom¹⁷ az Unió alkotmányos és alapvető elveit az alábbiakban határozza meg: az alkotmányosság, a demokrácia és a jogállamiság elve, az uniós jog elsőbbségének elve (*the principle of supremacy*), az uniós jog közvetlen alkalmazhatóságának elve (*the principle of direct effect*), az egyenlőség és a megkülönböztetés tilalmának elve (*the principle of non-discrimination and equality*), az emberi jogok védelmének elve, a proporcionalitás és a szubsidiaritás elve, az együttműködés elve, az átláthatóság (*transparency*) elve és a rugalmasság elve.

Az emberi jogok védelmét illetően az Unió mozgalmas múltat (és jelent) mondhat magáénak. Az emberi jogok védelmének koherens rendszere eredetileg nem képezte részét az Unió jogrendszerének.¹⁸ Ez volt a hivatkozási alap-

¹⁶ Case 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*, *European Court Reports* 1974. 491.

1. The Commission has the right to authorize trading rules restricting the entitlement to direct supplies of fuels on the grounds of the need to rationalize distribution. Provided that such rules are applied in a like manner to all the undertakings concerned.

2. Fundamental rights are an integral part of the general principles of law the observance of which the Court ensures.

In safeguarding these rights the Court is bound to draw inspiration from the constitutional traditions common to the member states and cannot uphold measures which are incompatible with the fundamental rights established and guaranteed by the constitutions of these states.

Similarly, international treaties for the protection of human rights on which the member states have collaborated or of which they are signatories can supply guidelines which should be followed within the framework of community law.

3. If rights of ownership are protected by the constitutional laws of all member states and similar guarantees are given in respect of their right freely to choose and practice their trade or profession, the rights thereby granted far from constituting unfettered prerogatives must be viewed in the light of the social function of the property and activities protected there under.

For this reason, rights of this nature are protected by law subject always to restrictions laid down in accordance with the public interest.

Within the Community legal order it likewise seems legitimate that these rights should, if necessary, be subject to certain limits justified by the overall objectives pursued by the Community, on condition that the substance of these rights is left untouched.

The above guarantees can in no respect be extended to protect mere commercial interests or opportunities, the uncertainties of which are part of the very essence of economic activity. (http://curia.eu.int/en/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm)

¹⁷ A. OTT – K. INGLIS (eds.): *Handbook on European Enlargement*. The Hague, Asser Press, 2002. 13–28.

¹⁸ Mint láttuk ez csak az említett *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Case 11/70) és a *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities* (Case 4/73), továbbá a *Case 29/69 Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt* (1969) ECR 419. ügyekben merült fel először.

ja a Német Szövetségi Alkotmánybíróságnak is az uniós jog szupremáciáját elutasító ún. első *Solange* ítéletében.¹⁹ Ez az ítélet kimondta azt, hogy mindaddig, amíg az Unió nem rendelkezik az emberi jogoknak olyan írott katalógusával, amely összhangban áll a német Alaptörvénnyel, a Német Szövetségi Alkotmánybíróság felülvizsgálhatja az Unió jogát.²⁰ Ezt az álláspontját azonban – nem utolsó sorban az Európai Bíróság joggyakorlatára tekintettel – az 1986-ban hozott második *Solange* ítéletében²¹ – az Európai Bíróság (alapjog-védő) joggyakorlatára, valamint az Európai Parlament képviselőinek közvetlen választására való tekintettel – már megváltoztatta. Az uniós jog és a (német) belső jog problematikáját majd az 1993-ban hozott ún. *Maastrichturteil* oldotta fel, ezt pedig tovább finomította – az Unió másodlagos joganyagára vonatkozóan – a 2000. június 7-i ún. *Bananenmarktordnungsurteil*.²²

Érdekes álláspontot tükröz a Bíróság egyik bírójának, *Lenaerts* professzornak a megállapítása, aki szerint a Bíróság határozataiban állandóvá vált ugyan a tagállamok alkotmányainak közös elveire való hivatkozás, ennek ellenére nem található meg a határozatokban olyan összehasonlító elemzés, amely a közös elvekre vonatkozna. Esetenként ilyen összehasonlítás nyomai megjelentek addig, amíg a Közösségnek csak hat tagja volt, később azonban a határozatok összehasonlító jogi megalapozása olyannyira háttérbe szorult, hogy azokat szinte nem is lehet megtalálni. A Bíróság olyan megoldásokat igyekszik kialakítani, amelyek nem sértik a tagállamok érzékenységét, ugyanakkor összeegyeztethetők a hagyományokkal.²³

¹⁹ BVerfGE 37, 271. (1974)

²⁰ Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 EWGV geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.

²¹ BVerfGE 73, 339. (1986): ld. ehhez: KECSKÉS László: *EK jog és jogharmonizáció*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1995.

²² BVerfGE 89, 155. (1993) – Maastricht; BVerfGE 102, 147. (2000) – Bananenmarktordnung; ld. bővebben: BERKE Barna: Európai Unió, közösségi jog és nemzeti alkotmánybíráskodás. *Jogállam*, 1996/1–2. 22.; különösen: VÖRÖS Imre: Az EU csatlakozás alkotmányjogi: jogdogmatikai és jogpolitikai aspektusai. *Jogtudományi Közlöny*, 2002/9. 397. skk.

²³ K. LENAERTS: Interlocking Legal Orders in the European Union and Comparative Law. *International and Comparative Law Quarterly* 2003. 874., 879–880.; HARMATHY Attila: Alapjogi Charta – nemzeti alkotmánybíráskodások. In: *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére*. Budapest, Rejtjel, 2008. 127.

Az alapvető jogok védelmével összefüggésben már korábban is felmerült az a gondolat, hogy a Közösség csatlakozzék az Európai Egyezményt aláíró államokhoz. Az esetleges csatlakozás előkészítésének folyamatában véleményt nyilvánított a Bíróság is. A 2/94. számú vélemény szerint a Közösséget létrehozó szerződés nem tartalmaz olyan felhatalmazást, amelynek alapján a Közösségnek joga volna a csatlakozásra. Ezt az álláspontot bírálták ugyan, de az Egyezményhez való csatlakozásra nem került sor.²⁴ A jogirodalom megállapítása szerint a maastrichti szerződés a Bíróság alapvető jogokra vonatkozó gyakorlatának politikai elismerését jelentette, de nem tette még a vonatkozó rendelkezést az alapszerződés részévé. A Bíróság gyakorlatának alapszerződésbe foglalt jogi alapját az Amszterdami szerződés teremtette meg.²⁵

Noha az Európai Bíróság ítélezése²⁶ során fokozatosan kifejezésre juttatta azt, hogy az Unió²⁷ az emberi jogok védelmét az Unió jogrendszere alapvető elvének tekinti,²⁸ változást csak a maastrichti megállapodás és az ezt követő intézkedések hoztak. Az Európai Uniót létrehozó maastrichti megállapodás alapján az alapszerződés 6. cikkelye már kifejezett említést tesz az emberi jogok és az alapvető szabadságok tiszteletben tartásáról, mint a tagállamok közös alapelvéről. Ugyanezen cikkely (2) bekezdése szerint pedig az Unió tiszteletben tartja az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950-ben aláírt Római Egyezményt éppúgy, mint a tagállamok közös alkotmányos hagyományainak eredményeit, mint a közösségi jog általános alapelvét.²⁹ Mivel azonban

²⁴ Ph. ALSTON – J. H. WEILER: An EU Human Rights Policy. In: Ph. ALSTON (ed.): *The EU and Human Rights*. Oxford, 1999. 24–27.; HARMATHY i. m.

²⁵ S. WEATHERILL – P. BEAUMONT: *EU Law*. London, Penguin Books, (3rd ed.) 1999. 289.

²⁶ Ld. ehhez: K. LENAERTS: Fundamental Rights in the European Union. *European Law Review*, 2000. Dec. 575., skk.; KOVÁCS Péter: A közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem. *Acta Humana*, 2001/44–45. 83. skk.

²⁷ Az Unió létrejöttéhez ld. DIENES-OEHM Egon: A Maastrichti Európai Unió Szerződés: a közösségi politikák, szervezeti és döntéshozatali rend változásai, az uniós célú jogviszonyok. *Jogtudományi Közlöny*, 1992/11–12. 532. skk.

²⁸ Case 29/69 Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt. (1969) ECR 419.; Case 4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities. (1975) ECR 985.; Case C-299/95. Friedrich Kremzow v. Republik Österreich. (1997) ECR I-2629. Az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának (ECHR) ezzel kapcsolatos eltérő felfogásáról ld. OTT–INGLIS i. m. 21.

²⁹ 1. The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States.

2. The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

az alapszerződésnek ez a rendelkezése is a sokat kárhoztatott „alapelv”-ként (*general principles*) az általános megfogalmazást használta, és ráadásul a luxemburgi bíróság (*Court of First Instance*) egyik határozatában kimondta azt, hogy nincs hatásköre az Emberi Jogi Egyezmény alkalmazására,³⁰ ezért haszthatatlanul szükségessé vált a továbblépés.³¹

A továbblépés előkészítésére már 1999 júniusában sor került, amikor is az Unió Tanácsa elhatározta; testületet állít fel azzal a feladattal, hogy dolgozza ki, és terjessze a Tanács elé az Európai Unió alapvető jogok chartáját.³² A testület által kidolgozott dokumentumot 2000 decemberében a Tanács nizzai értekezlete fogadta el.³³

Időközben a Charta – lényegében változatlan – szövegét az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság együttesen fogadta el, és azt 2007. december 17-én az Európai Unió Alapjogi Chartájaként ünnepélyesen hirdették ki. Ugyanakkor az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló Lisszaboni szerződés (új) 6. cikke a következőket állapította meg:

(http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat/C_2002325EN.000501.html)

³⁰ Case T-112/98 Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission of the European Communities. (2001) ECR II-729. The Court of Justice and the Court of First Instance have no jurisdiction to assess the legality of an investigation under competition law by reference to the provisions of the European Convention on Human Rights because the convention is not as such part of Community law. However, fundamental rights form an integral part of the general principles of law whose observance is ensured by the Community judicature. For this purpose, the Court of Justice and the Court of First Instance draw inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated and to which they are signatories. The European Convention on Human Rights has special significance in this respect. Furthermore, paragraph 2 of Article F of the Treaty on European Union [now Article 6(2) EU] provides that the Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the [European Convention on Human Rights] and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.

(http://curia.eu.int/en/coopju/apercu_reflets/lang/index.htm)

³¹ Az ezzel kapcsolatos problémákról ld. ALSTON (ed.) i. m.; WELLER Mónika: *Emberi jogok és európai integráció*. Budapest, Emberi Jogok Magyar Központja Közalapítvány, 2000.; F. G. JACOBS: Human Rights in the European Union: the Role of the Court of Justice. *European Law Review*, 2001. August, 331., skk.; G. NICOLAYSEN: Der Streit zwischen dem deutschen Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof. *Europarecht*, 2000. Heft 4. July–August, 495. skk.

³² Ld. T. C. HARTLEY: The Constitutional Foundations of the European Union. *The Law Quarterly Review*, 2001. April, 225., skk.

³³ A dokumentumot az *Official Journal* C 364, szám alatt 2000. december 18-án tette közzé. Magyar fordításban megjelent a *Fundamentum* 2001/1. számában „Az Európai Unió alapvető jogok kartája” címen, a 148. oldaltól. Ld. még ehhez: A. JOHNSTON: Judicial Reform and the Treaty of Nice. *Common Market Law Review*, 2001/38. 499. skk.

„6. *CIKK* (1) Az Unió elismeri az Európai Unió Alapjogi Chartájának 2000. december 7-i, Strasbourgban 2007. december 12-én kiigazított szövegében foglalt jogokat, szabadságokat és elveket; e Charta ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések.

A Charta rendelkezései semmilyen módon nem terjesztik ki az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit.

A Chartában foglalt jogokat, szabadságokat és elveket a Charta VII. címében foglalt, az értelmezést és alkalmazást szabályozó általános rendelkezéseknek megfelelően kell értelmezni, kellően figyelembe véve a Chartában említett azon magyarázatokat, amelyek meghatározzák az egyes rendelkezések eredetét.

(2) Az Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez. Ez a csatlakozás nem érinti az Uniónak a Szerződésekben meghatározott hatásköreit.

(3) Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.³⁴

A Charta³⁵ hat fejezete a méltóság, a szabadságjogok, az egyenlőség, a szolidaritás, az állampolgári jogok és az igazságszolgáltatás címszó alatt csoportosítja az alapvető jogokat. Általános, záró rendelkezései között a Charta hatályára vonatkozóan kimondja, hogy rendelkezései az Unió intézményeire és testületeire vonatkoznak – kellő tekintettel a szubszidiaritás elvére –, valamint a tagállamokra azon esetekben, amikor az Unió jogát alkalmazzák. Rögzíti továbbá azt, hogy a Charta által elismert jogok és szabadságok gyakorlásának bármiféle korlátozását csak törvény rendelheti el, amelynek tiszteletben kell tartania e jogok és szabadságok lényeges tartalmát. Az arányosság elvének megfelelően korlátozásokra csak abban az esetben kerülhet sor, ha azok szükségesek, és kifejezetten az Unió által elfogadott általános érdekeket, vagy mások jogainak és szabadságának védelmét célozzák.³⁶

³⁴ A Charta szövegét az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló Lisszaboni Szerződés kihirdetéséről szóló 2007. évi CLXVIII. törvény 2. számú melléklete tartalmazza.

³⁵ Ld. S. ALBER – U. WIDMAIER: Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2000. Heft 17–19. 497. skk.; S. BAER: Grundrechtecharta ante portas. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2000. Heft 9. 361., skk.; ORGOVÁN Eszter: Vélemények az EU Alapvető Jogok Chartájáról. *Acta Humana*, 2001/44–45. 97. skk.

³⁶ „The provisions of this Charter are addressed to the institutions and bodies of the Union

A Charta megalkotása meglehetősen nagy szakirodalmi visszhangot keltett. A vélemények közül különösen jelentős az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése elnökének felkérése alapján a Velence Bizottság által készített 2003. decemberi vélemény.³⁷ A vélemény felhívja a figyelmet arra, hogy az alapvető jogokat a Charta az Európai Egyezmény szabályaitól eltérő szövegezéssel határozza meg. Rámutatott arra is, hogy a Charta rendelkezéseit a közösségi jog keretei között, az integrációs célokkal összefüggésben alkalmazzák majd, ha a Charta szabályai kötelező jellegűvé válnak. Az alapjogok védelmének Strasbourgban és Luxemburgban egymástól eltérő alkalmazásával járó veszélyek csökkentése érdekében a bíróságok rendszeres véleményegyeztetését tartják szükségesnek.

Vita alakult ki a Chartának a jogok védelmi szintjéről szóló szabályáról. *Ulrich Everling* például hevesen bírálta azt a német szakirodalomban megfogalmazott álláspontot, amely szerint a tagállamok nemzeti bíróságai (alkotmánybíróságai) felülbírálnak a nemzeti alkotmány alapján azt, hogy az alapvető jogoknak a közösségi jog szabályaiban megjelenő védelmi szintje eléri-e a nemzeti jogi védelmet.³⁸ A tagállamok bíróságainak jogalkalmazása szempontjából is fontosnak tartják az Európai Unió Bírósága és az Emberi Jogok Európai Bírósága között kialakuló viszonyt, az egyetértés meglétét vagy hiányát.³⁹

Jelentős hangsúlyt kapott a Chartával kapcsolatban az alapjogok védelmi szintjének az a kérdése, hogy milyen társadalmi értéket tükröznek a szabályok, és milyen feltételek vannak meg az értékek védelmére. Kifejtették azt is, hogy az értékek felfogása és az alapjogok védelmének feltételei nem azonosak az egyes tagállamokban és az Unióban.⁴⁰

A társadalmi értékek kérdése hangsúllyal szerepel mind a régi, mind az új tagállamok tekintetében. Már régebben rámutattak arra, hogy az Európai Közösség régi tagállamainak értékrendje sok tekintetben nem azonos (példának hozták fel a német, francia, olasz, portugál, görög, ír tulajdoni felfogás kü-

with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.” ([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32000X1218\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32000X1218(01)&model=guichett))

³⁷ Opinion no. 256/2003, 2 December 2003, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) CDL (2003) 92.

³⁸ U. EVERLING: Durch die Grundrechtecharta zurück zu Solange I? *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003. 225.

³⁹ P. TETTINGER: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001. 1011–1012.; HARMATHY i. m. 129.

⁴⁰ F. C. MAYER: La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2003. 185.

lönbözőségét).⁴¹ Még erősebben hangsúlyozzák az Unióhoz közelmúltban csatlakozott országok értékelfogásának eltérését Nyugat-Európa országainak felfogásától.⁴² Különösen nagy a felfogásbeli és a feltételek tekintetében fennálló eltérés a szociális jogoknál.⁴³

A sokféle bírálatot összegezõ neves spanyol alkotmányjogász, *Rubio Llorente* a Charta kidolgozásának célját nem joginak látja, hanem politikainak.⁴⁴ Hasonló végkövetkeztetést lehet találni a német jogirodalomban. E szerint az álláspont szerint a Charta kifejezésre juttatja a társadalmi értékeket, azt, hogy az Unió értékközösség, az Unió állampolgáraiban tudatosíthatja a közösségi érzetet, az Európához tartozás tudatát.⁴⁵

További fejleményt jelentett az emberi jogok uniós szabályozását illetően az Európai Alkotmány kidolgozása, illetve annak elkészült tervezete (ami a Charta hiányolt jogi státuszát is rendezhette volna). Az Európai Parlament Konventje 2003. július 18-án fogadta el az Európai Alkotmány szövegének tervezetét.⁴⁶ A dokumentum Első Részének „Az alapvető jogok és az uniós állampolgárság” elnevezésű II. Címében foglalt 7. Cikkely 1. pontja az alapvető jogokat illetően visszautal az Európai Tanács nizzai értekezletén 2000. december 7-én elfogadott Alapvető Jogok Chartájára.⁴⁷ Az utaláson túlmenően a tervezet Második Része kisebb átfogalmazással (pl. közösségi jog helyett az Unió joga, vagy az Európai közösséget létrehozó szerződésekre való utalás helyett magának az Alkotmánynak a felhívása stb.) teljes egészében átvette az alapvető jogok Chartáját. Figyelemre méltó az, hogy az Első Rész II. címében foglalt utaláson túlmenően a 7. Cikkely 3. pontja lényegében megismétli a maastrichti szerződés 6. cikkének 2. pontjában foglaltakat, az Emberi jogok és szabadságok védelméről

⁴¹ W. LEISNER: Der europäische Eigentumsbegriff. In: J. I. IPSEN – H.-W. RENGELING – J. U. MÖSSNER – A. WEBER (hrsg.): *Verfassungsrecht im Wandel*. Köln–Berlin–Bonn–München, 1995. 407.

⁴² F. SUDRE: Introduction. In: F. SUDRE – H. LABAYLE (dir.): *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*. Bruxelles, 2000. 21–22.; hasonlóan W. HOFFMANN-RIEM: Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte. *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2002. 474.

⁴³ S. BROSS: Grundrechte und Grundwerte In Europa. *Juristenzeitung*, 2003/9. 433.

⁴⁴ F. RUBIO LLORENTE: A Charter of dubious utility, *International Journal of Constitutional Law*, 2003. 405–406.

⁴⁵ E. PACHE: Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa? *Europarecht*, 2001. 477–478. Összefoglalóan ld. HARMATHY i. m. 129.

⁴⁶ http://www.eu.int/comparl/conv/documents/traite_fr.pdf

⁴⁷ *Official Journal* C 364. szám. Magyar fordításban a *Fundamentum* 2001. 1. számában „Az Európai Unió alapvető jogok kartája” címen. 148.

szóló Európai Konvencióra, valamint a tagállamok alkotmányos hagyományaira történő utalással együtt.⁴⁸

A magyar Országgyűlés 2007 decemberében megalkotta az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról szóló Lisszaboni Szerződés kihirdetéséről szóló 2007. évi CLXVIII. törvényt, az Unió alkotmányszerződése helyett létrehozott reformszerződés törvénybe iktatását. Noha a Charta szövegét nem iktatták be a szerződés szövegébe, a 6. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy a Charta 2007. december 12-én „kiigazított” szövege „ugyanolyan jogi kötőerővel bír, mint a Szerződések”, amivel pedig annak kötelező erejét egyértelműen megállapította. Megerősíti ezt a törvény 4. §-a, amely szerint „Az Országgyűlés ezzel a törvénnyel kihirdeti az Európai Unió Alapjogi Chartáját, valamint a hozzá kapcsolódó magyarázatokat”. A törvény tervezetének 4. §-ához fűzött indokolás ezt a következőkkel támasztja alá: „Mivel a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően a Charta szövege ugyanúgy köti Magyarországot, mint ahogy a Lisszaboni Szerződés teljes egésze, nemzetközi szerződéses kötelekmént a közös hatáskörgyakorlás korlátját, illetve az elsődleges jog részét képei, így az Alkotmány 2/A. § (2) bekezdésének hatálya alá tartozik. A nemzetközi jogi kötelező hatályt Magyarország számára a Lisszaboni Szerződés vonatkozó cikke és maga a Charta szövege együttesen jelentik, ezért szükséges a Charta szövegének kihirdetéséről is rendelkezni. A kihirdetés követelménye, mivel a Charta a jogalanyok számára közvetlenül keletkeztet jogokat, az Alkotmány 7. § (1) bekezdéséből is következik. Az Alapjogi Chartát értelemszerűen nem kell megerősíteni.”⁴⁹

Minden bizonytalanság és csupán tervezeti szinten létező „alkotmányozás” ellenére az Uniónak a gazdaságra vonatkozó alapjogok tekintetében magalapozottnak látszó (a tagállamok alaptörvényeire, emberi jogi hagyományaira, és nem utolsósorban a joggyakorlatra is támaszkodó) koncepciója állapítható meg. Ennek alapján a gazdasági vonatkozású alapjogok köre a következőkben határozható meg:

- a foglalkozás megválasztásának szabadsága és jog a munkavállalásra;
- a vállalkozás szabadsága;
- a tulajdonhoz való jog.

⁴⁸ „Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Unions law.” (<http://european-convention.eu.int/docs/Treaty/cv00850.en03.pdf>)

Ld. még ehhez – mintegy első megfogalmazásként – az Európai Bíróságnak a már hivatkozott Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Case 11/70), és a J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities (Case 47/73) ítéleteit.

⁴⁹ Ld. ehhez: HARMATHY i. m. 121. skk.

Bizonyos összefüggésekben ebbe a körbe sorolható még a szociális biztonság és a szociális segítségnyújtáshoz való jog (Charta 34. cikk), valamint „az általános gazdasági érdekű szolgáltatásokhoz való hozzáférés” címet viselő deklaratív rendelkezés is (36. cikk).

A magyar állami szuverenitás és a Lisszaboni Szerződésben foglaltak viszonyát vizsgálva az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Lisszaboni Szerződés nem európai szuperállamot hozott létre: a Lisszaboni Szerződést szuverén tagállamok fogadták el és erősítették meg, megállapodva abban, hogy szuverenitásuk egy részét nemzetek feletti együttműködés formájában megosztják egymással. A Lisszaboni Szerződés nem változtatja meg alapjaiban az Európai Uniót, azonban bevezet néhány komoly intézményi újítást, miáltal az Európai Unió erősebbé válik, és hatékonyabban működik. Ezek közé tartozik, hogy tagállamai az Európai Uniót önálló jogi személyiséggel ruházzák fel, amelynek tevékenységét azonban a tagállamok kormányai továbbra is irányítani és ellenőrizni tudják. A Lisszaboni Szerződéshez csatolt (2.) Jegyzőkönyv a szubszidiaritás és az arányosság elvének alkalmazásáról pedig a tagállami parlamentek számára – a korábbinál szélesebb körben – is biztosítja az ellenőrzés gyakorlását: így mindenekelőtt a 6. és 7. cikkeken a jogszabálytervezetek felülvizsgálatási eljárása kezdeményezési jogának, illetve a 8. cikkben foglaltak szerint az elfogadott jogalkotási aktusokkal szembeni, az Európai Unió Bírósága előtti megsemmisítési eljárás indítványozási jogának elismerésével.

Az Alkotmánybíróság megállapította: ezek az eljárások biztosítékot adnak arra, hogy – az Alkotmány 2/A. § (1) bekezdése értelmében az Alkotmányból eredő hatásköröknek a többi tagállammal közösen, illetve az Európai Unió intézményei révén történő gyakorlása során – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez „szükséges mérték” ellenőrzésében az Országgyűlés aktív, kezdeményező szerepet játsszon. Van olyan terület is – így a rendes felülvizsgálati eljárás [az Európai Unióról szóló szerződés 48. cikk (2)–(5) bekezdése szerint], vagy az ún. egyszerűsített módosítási eljárás [az Európai Unióról szóló szerződés 48. cikk (6)–(7) bekezdése szerint], vagy a több államra kiterjedő vonatkozású családjogi kérdések [az Európai Unió működéséről szóló szerződés 81. cikk (3) bekezdése szerint] –, ahol akárcsak egy tagállami parlament kifogása is megakadályozza a döntéshozatalt.

A Lisszaboni Szerződés úgy hivatkozik az Alapjogi Chartára, mint az Unió jogilag kötelező erejű garanciáinak, illetve azoknak a jogoknak a gyűjteményére, melyekkel az Európai Unió megítélése szerint valamennyi polgárának rendelkeznie kell. Az Európai Unió intézményeinek tiszteletben kell tartaniuk az Alapjogi Chartában rögzített jogokat, és e kötelezettségeknek a tagállamoknak is eleget kell tenniük az uniós jogszabályok végrehajtása során. Az Alapjogi Chartában megfogalmazott rendelkezések megfelelő alkalmazá-

sát az Európai Unió Bírósága felügyeli. Az Alapjogi Chartának a Lisszaboni Szerződésbe történő beépítése nem módosítja az Európai Unió hatáskörét, viszont megerősített jogokat és további szabadságokat biztosít a polgárok számára. Az Alkotmánybíróság megjegyezte továbbá, hogy a Lisszaboni Szerződés szerinti módosítás az alapvető jogokat már az uniós jog részének, mint annak általános elveinek minősíti [6. cikk (3) bekezdés] és kimondja, hogy „[a]z Unió csatlakozik az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezményhez” [6. cikk (2) bekezdése]. A csatlakozás technikai előkészítése jelenleg is folyamatban van.

Egyes nézetek szerint a közép-kelet-európai államoknak nem kellene újra végigmenniük azon az úton, amelyet egyes nyugat-európai alkotmányok, és alkotmánybíróságok már végigjártak. Az Európai Unió intézményrendszereibe és jogába vetett bizalom – továbbá az a tény, hogy mint tagállam részt veszünk a döntéshozatalban – elégséges okot szolgáltat a közösségi jog primátusának akár az alkotmány feletti érvényesülésre. Ezzel szemben megfogalmazódnak olyan vélemények is, hogy a „maga útját” minden tagállamnak végig kell járni. Ennek a folyamatnak egyik állomásaként tekinthetünk az Alkotmánybíróság egyik legutóbbi határozatára, amely a kormány nevében eljáró közigazgatási és igazságügyi miniszter indítványára értelmezte az Alaptörvény *E*) cikk (2) és (4) bekezdését abból a szempontból, hogy milyen ismérvek alapján kell valamely nemzetközi szerződést az Alaptörvény *E*) cikk (2) bekezdése szerinti nemzetközi szerződésnek tekinteni. Az Alaptörvény értelmezésére irányuló kérdést az indítvány akként összegezte, hogy az Alaptörvény *E*) cikk (2) bekezdése szerinti nemzetközi szerződésnek minősül-e az olyan nemzetközi szerződés

- a) amely nem tartozik az Európai Unió alapító szerződéseinek közé, illetve nem minősül uniós jogi aktusnak, de
- b) amelynek valamennyi részes fele az Európai Unió tagállama,
- c) amely az Európai Unió alapító szerződéseinek, illetve az uniós jogi aktusok által is szabályozott tárgyköröket szabályoz,
- d) amely az Európai Unió alapító szerződéseinek lényeges elemét képező tárgykörben az Európai Unió továbbfejlődését, az Európai Unió gazdasági megerősítését célozza, és
- e) amelynek értelmében a nemzetközi szerződésben foglaltak végrehajtása és végrehajtásának felügyelete tárgyában az Európai Unió egyes intézményei is eljárnak.

A szóban forgó szerződés „a gazdasági és monetáris unióbeli stabilitásról, koordinációról és kormányzásról” szóló szerződés, melynek előkészítése során az Európai Unió euróövezetbe tartozó tagállamainak állam- és kormányfői megállapodtak abban, hogy a gazdasági válság következtében az euróövezetet érintő új kihívások kezelése érdekében nemzetközi megállapodást dolgoznak ki, amelynek célja a költségvetési fegyelem és a gazdaságpolitikai koordináció

megerősítése, a szigorúbb felügyelet és több automatikus szankció bevezetése útján egy erősebb gazdasági unió létrehozása. A szerződés előkészítése egy ad hoc munkacsoportban történt, amelynek munkájában az összes uniós tagállam részt vett. A Szerződés aláírására, szövegének végleges megállapítására, az Európai Tanács 2012. március 1–2-ai ülésének alkalmával került sor. A szerződés részes felei az Európai Unió tagállamai lehetnek. A szerződés rendelkezéseit az Európai Uniónak a szerződést ratifikáló tagállamai közül azokra nézve kell alkalmazni a hatálybalépést követően, amelyek az euróövezet tagjai. Az Európai Uniónak a szerződést ratifikáló azon tagállamaira nézve, amelyek az euróövezetnek nem tagjai – mindaddig, amíg az euróövezet tagjaivá nem válnak – csak abban az esetben és csak azon rendelkezések vonatkozásában kell alkalmazni, amelyekkel kapcsolatos kötelezettségvállalásról a szerződést ratifikáló tagállam előzetesen külön kifejezetten nyilatkozik. Az indítvány rámutat arra, hogy Magyarország jelenleg nem tagja az euróövezetnek, de a szerződés Magyarország általi ratifikálása ugyanakkor ettől függetlenül nemzetközi jogi kötelezettséget keletkeztet Magyarországra nézve. Ez a nemzetközi jogi kötelezettség feltételes, mivel beálltának időpontja attól függ, hogy a Tanács mikor ismeri el Magyarországot az euróövezet tagjaként.

Az indítvány olyan konkrét alkotmányjogi problémával összefüggésben kérte az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmezését, amely az Alaptörvényből – más jogszabály közbejötté nélkül – közvetlenül levezethető. Annak eldöntése, hogy a szerződés olyan nemzetközi szerződésnek minősül-e, mint amelynél a minősített többség követelményét kell alkalmazni, a szerződés értelmezését is megköveteli. Az Alkotmánybíróság azonban az Alaptörvény értelmezésére irányuló hatáskörében nem értelmezheti önmagában a szerződés rendelkezéseit, hanem azt határozza meg, hogy valamely nemzetközi szerződés milyen esetben tartozik az Alaptörvény *E* cikke (2) és (4) bekezdése hatálya alá. Az Alkotmánybíróság ennek során azonban felhívhatja a figyelmet a szerződés egyes olyan lényeges tulajdonságaira, amelyeknek szerepük kell legyen ennél a döntésnél. Ez nem jelenti a szerződés értelmezését, csak annak meghatározását, hogy az Alaptörvény *E* cikke (2) és (4) bekezdése, és a szerződés egymásra vonatkoztatott értelmezésénél milyen körülményeket kell mérlegelni.

Az Alkotmánybíróság egy korábbi határozatában⁵⁰ már megvizsgálta azt, hogy mi következik az előző Alkotmány 2/A. §-ának tartalmi elemeiből, együtt és összefüggésükben. A határozat szerint az Alkotmány 2/A. §-a tartalmazza mindenekelőtt azt az alkotmányos felhatalmazást – ezt a szakirodalom többnyire a szuverenitás-átruházás vagy hatáskör-transzfer kifejezésekkel jelöli –, amelynek révén az alkotmányozó világos alkotmányi alapot és keretet teremtett ahhoz, hogy hazánk az Európai Unióban mint tagállam részt vehessen. Ez minde-

⁵⁰ 143/2010. (VII. 14.) AB határozat ABH 2010. 698.

nekelőtt a 2004-ben bekövetkezett csatlakozás előkészítését szolgálta. A 2/A. § (1) bekezdésében a „nemzetközi szerződés alapján” fordulat azonban nemcsak az ún. csatlakozási szerződés viszonylatában értelmezendő, hanem belőle okszerűen következik, hogy amennyiben az Európai Unió továbbfejlődése során az Alkotmányból eredő további hatáskörök közösen, illetve az Európai Unió intézményei útján történő gyakorlása tűnik szükségesnek, akkor e hatáskörök átruházása a szükséges mértékig – és újabb nemzetközi szerződés alapján – alkotmányosan lehetséges. Ily módon a törvényhozó hatalom – a tárgyalásokat folytató kormány ellenőrzésével, illetve az ún. ratifikációs eljárás során – mint az állami szuverenitás gyakorlója dönt arról, hogy egy ilyen komplex-intézményi reformot a Magyar Köztársaság nevében el tud-e fogadni. A 2/A. § (2) bekezdése pedig, a kérdés jelentőségére tekintettel, a kétharmados többséggel történő szavazást követeli meg ehhez.

Az Alkotmánybíróság az előző Alkotmány 2/A. §-a értelmezésének a 143/2010. (VII. 14.) AB határozatban megjelenő eredményét az Alaptörvény *E*) cikkének értelmezésére is irányadónak tartotta. Azt a kérdést, hogy csak a csatlakozási szerződésre vagy más szerződésekre is alkalmazni kell-e a minősített többség követelményét, az Alkotmánybírók már eldöntötte.

Ennek megfelelően megerősítette, hogy minden olyan szerződéshez, amely Magyarország Alaptörvényben megjelölt hatásköreinek további átadásához vezet az Európai Unió intézményei útján történő közös hatáskörgyakorlás révén, az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával adott felhatalmazás szükséges. Vagyis az *E*) cikk (2) és (4) bekezdése nemcsak a csatlakozási szerződésre, és az alapító szerződésekre, vagy ezek módosítására vonatkozik, hanem minden olyan szerződésre, amelynek kidolgozásában – az Európai Unió reformjában – Magyarország már tagállamként vesz részt.

Azt, hogy milyen szerződést kell ilyennek tekinteni, a szerződés alanyai, tárgya, a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek alapján lehet esetenként megállapítani. Szükséges feltétel, hogy Magyarország az Európai Unió tagállamaként, más tagállamokkal együtt legyen részese a szerződésnek. A szerződésből az Alaptörvényből eredő további hatáskörök közös, illetve az Európai Unió intézményei útján történő gyakorlása kell következzen. Ugyanakkor nem szükséges, hogy ez már a szerződés hatálybalépésekor bekövetkezzék; elég, ha ez csupán feltételtől függő kötelezettséget jelent. Ha nemzetközi szerződésen alapul, akkor az alapító szerződések végrehajtására és ennek felügyeletére irányuló új eszközök bevezetésére is alkalmazni kell a minősített többség követelményét: ez ugyanis azt jelenti, hogy az alapító szerződéseken nyugvó végrehajtási intézkedések (másodlagos jogi aktusok elfogadása) már nem elégségesek, és ezért a végrehajtást szolgáló eszközök kiegészítésére, vagy új eszközökre jelentkezik igény. Nem szükséges, hogy a szerződés önmagát európai uniós jognak

minősítse, és az sem feltétel, hogy az Európai Unió alapító szerződéseinek közé tartozzon.

Az Alaptörvény *E* cikk (2) és (4) bekezdése lényeges tartalma szerint a szuverenitás-átruházásra vagy hatáskör-transzferre tartalmaz garanciális előírást. (Ezért nem szükséges az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata, ha a szerződés nem eredményezné újabb, az Alaptörvényből eredő hatásköröknek az Európai Unió intézményeivel vagy a tagállamokkal való közös gyakorlását.) Mivel az *E* cikk (4) bekezdése világosan rögzíti, hogy a szuverenitás-transzfer tartalmú szerződések kötelező hatályának elismerésére az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával kerülhet csak sor (azaz a kétharmados követelmény érvényesítésére a ratifikációs eljárás folyamatában kell sort keríteni), és mivel egy nemzetközi szerződést csak egyszer lehet ratifikálni (kötelező hatályát elismerni), ezért ezzel alkotmányosan nem lenne összeegyeztethető olyan megoldás, amely a szuverenitás-transzfer időbeli késleltetésére vagy feltételhez kötésére hivatkozva, csak egyszerű többséget kívánna a ratifikációs eljárásban, illetve esetleg a többlet kötelezettségvállaláshoz időzítve kívánná csak meg az Országgyűlés kétharmados támogatását.⁵¹

A szuverenitás-transzferrel kapcsolatban egykor felmerült európai problémák nem teljesen azonosak a kelet-európai államok (így Magyarország) esetleges fenntartásaival, s mindehhez hozzávehetjük, hogy maga az európai integráció egésze sem halad gördülékenyen. Ebben az érőterben a magyar alkotmány és alkotmánybírósági gyakorlat még nem mutatta meg igazán, hogy merre is hajlik. Az európai elfogatóparancs kapcsán felmerült problémák⁵² általános érvényű értékelése azonban fölveti annak a kvázi kompromisszumos modellnek a jogosultságát, amely nem zárja ki az alkotmányok lépésről lépésre történő módosítását, így „nyitogatva” ki további alkotmányi tételeket a közösségi jog érvényesülése érdekében.⁵³

⁵¹ 22/2012. (V. 11.) AB határozat, ABH 2012. 10.

⁵² 32/2008. (III. 12.) AB határozat (ABH 2008. 325.).

⁵³ Ld. részletesebben: BALOGH-BÉKESI Nóra: Közösségi jog és szuverenitás-transzfer a csatlakozási klauzulák és a hatáskör megosztás mentén. Károli Gáspár Református Egyetem, PhD dolgozat. 2008. 239. skk. [<http://www.kre.hu/ajkfiles/phd.pdf>]

ÁLLAMI SEMLEGESSÉG ÉS ÁLLAMI SZÓLÁSSZABADSÁG

*Az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának gyakorlata
a vallási jelképek közterületen való használatával
kapcsolatban, európai kitekintéssel*

KOLTAY András*

Lábady Tamás nevével 18 éves koromban, újdonsült jogi egyetemistaként találkoztam először. Bár az általa jegyzett tárgyat értelemszerűen akkor még nem hallgattam, folyosói és büfébeli beszélgetések alkalmával elő-előkerült a neve. A számomra akkor már öreg veteránnak számító másodévesek mindig áhítattal említették őt, előadásairól anekdotázva, illetve tárgya, a polgári jog iránti kötelező – az előttük álló vizsgák miatti erős aggodalommal vegyes – tisztelettel. Tudtam róla azt is, hogy alkotmánybíró (bár alig volt fogalmam arról, mit csinál az Alkotmánybíróság), márpedig az alkotmánybírók nagy autóval járnak, jellemzően hosszú, fekete lebernyeget viselnek aranylánccal és fő tevékenységük az, hogy nagyon szigorú tekintettel méregetik embertársaikat.

Újabb találkozásaim Lábady Tamással mint a magánjog előadójával és az általános részi tankönyv szerzőjével – egy évvel az első alkalom után – történtek, azaz én mint az anyagban elveszett diák, ő mint a katedrán álló tanár, illetve a könyvborítón feltüntetett név voltunk ezen alkalmakkor jelen. A könyv – amely azóta méltán klasszikussá vált, mint a polgári jog tudományának múlt századvégi remekműve – egy héttel a vizsgám előtt jelent meg, és eléggé nehezen kivitelezhető feladatot állított elé. Balszerencsémre – legalábbis előzetesen mindenképpen annak véltem – következő találkozásom rögtön a vizsgán történt a könyv szerzőjével. Amikor leültem elé, nagyjából biztos voltam abban, hogy ebben a vizsgaidőszakban nem fogom tudni megfelelően lezárni az érintett tárgyat. Amikor azonban a felelet közben a kötet elején szereplő Radbruch-idézetet – mintegy tizenkilencre lapot kérve – elmondtam

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék. A szerző köszöni Csink Lóránt, Jakab András, Fekete Balázs és Péteri Zoltán észrevételeit, javaslatait, amelyeket a kézirat korábbi változataihoz fűztek.

(„A magánjog: minden jogok szívkamrája”), Lábady tanár úr leplezetlen mosollyal hátradőlt székében, és egy nagyvonalú mozdulattal, töltőtollával beírta számomra a jelest. Kitámolyogva a teremből, nem értettem, pontosan mi történt most velem, és nem tűnt nagyon valószínűnek, hogy e kezdeti találkozásokat még sok másik, ezeknél jóval oldottabb légkörű fogja követni.

Amikor évekkel később – Jobbágyi Gábor professzor úr hívására – tanársegéd lettem a tanszéken, néhány hétig nem tudtam, hogy mit kezdjek Lábady tanár úrral. Hogyan köszönjek neki, ha találkozunk? Miről beszélgessek vele? Kell-e ezt egyáltalán erőltetni? Mit jelent az, hogy akárhogy is, de immár kollégák lettünk? Tanszéki szobatársam, Martonyi Zsuzsanna segített át ezen a krízisen, aki minden hétfő délelőtt jogosult volt egy kötetlen csevelyen részt venni Lábady tanár úr szobájában és jelenlétében. Néhány hét elteltével az ő ösztökélésére bátoritanul vele tartottam ezen alkalmakra.

Innentől a többi már nem tudom az előzményekhez hasonló élességgel felidézni. Ugyanis azonnal magával ragadott Lábady tanár úr szelíd segítőkészsége, emberi kisugárzása, európai műveltsége, fesztelen humora és barátságos közvetlensége. Azóta – immáron több mint egy évtizede – szoros szakmai és emberi kapcsolatban állunk, és ez idő alatt sok minden történt velünk. Én biztosan gazdagodtam e történések közben, az ő vonatkozásában ez óhatatlanul jóval mérsékeltebben lehet csak igaz. Megtanultam tőle, hogy a polgári jog is művészetté emelhető, és hogy nincs sok értelme művelni, ha nem helyezzük mellé az európai kultúra vívmányait, az irodalom teljesítményeit, a történelem tapasztalatait, a filozófiai gondolkodást. Megtanultam, hogy az emberi méltóság olyan érték, amely egyrészt transzcendens, a jogi szabályozás felett álló, másrészt a földön járó jogi dokumentumok nyelvére is lefordítható, a jog eszközeivel is megragadható és megragadandó. Megtanultam, hogy a szakma – akár mennyire is művésze valaki – mindig csak a Gondviselő és a család után következik a sorban; adósságainkat először előbbieknek kell lerónunk. De nem folytatom, mert a Tanár Úr még rám pirít, ha ezeket olvassa; mert ugyan ő is szereti, ha szeretik, de nem szereti azt, amit túlzásnak vagy hízelkedésnek vél.

Mindezek okán, és még sok más miatt, amit egy tisztelgő kötetben számba venni lehetetlen, szeretettel köszöntöm Lábady Tamást jeles jubileuma alkalmából! Egy olyan témát választottam tanulmányom tárgyául, amely ugyan messze esik a polgári jogtól, de talán közel áll az Ünnepeklődéséhez. Volt módom a Tanár Úr több előadását, beszélgetését meghallgatni a kereszténység társadalmi szerepével kapcsolatban, ezért reménykedem benne, hogy érdeklődése felkeltésére irányuló szándékomat, és a nyomában megszülető írásomat szeretettel fogadja majd.

1. Bevezetés

Az Amerikai Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése szerint „A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy a vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában” (*Establishment Clause*).¹ A vallás „alapításának” alkotmányjogi értelmezése, és az állam mozgásterének meghatározása e tekintetben elsődlegesen a szövetségi Legfelső Bíróság feladata, amelynek számos döntése szól az állam és az egyházak, illetve a vallás szétválasztásáról. A vallási jelképek „hivatalos”, azaz állami, kormányzati, önkormányzati, bíróságok általi stb. használata ugyanakkor a Supreme Court gyakorlatában az elmúlt negyedszázadban jelentkezett alkotmányjogi problémaként. Hogy a kérdés az alkotmányjogi „nehéz esetek”² (*hard cases*) körébe tartozik, annak tanúbizonyságát adja az ellentmondásoktól nem mentes legfelső bírósági gyakorlat. A probléma viszonylag újszerű felbukkanása pedig az amerikai társadalmi viszonyok, illetve a társadalom valláshoz való hozzáállásának a módosulására is egyértelműen utal.

Számos alsóbb fokú bírósági döntés is született e kérdések vonatkozásában, de ezek áttekintésére nem volt módom, ráadásul a Legfelső Bíróság gyakorlata egyébként is köti az alsóbb bíróságokat, tehát a Supreme Court döntései kiemelt jelentőséggel bírnak, külön vizsgálatuk közel teljes képet adhat az amerikai alkotmányos gondolkodásról.

A tanulmány vége felé kitérek az Emberi Jogok Európai Bírósága által a közelmúltban eldöntött *Lautsi-ügyre* is, hiszen az feltűnő hasonlóságokat mutat az amerikai esetekkel, egyben jelzi, hogy a tengerentúlon felmerült alkotmányjogi probléma egyre inkább Európában is jelentkezik. Az amerikai és az európai jogfelfogás, valamint társadalmi helyzet hasonlóságai is lehetővé teszik ezt az összehasonlítást. A washingtoni bírák álláspontja így nem csupán az európai szem számára is érdekes jogi kuriózum, hanem saját jövőbeni ügyeink eldöntésekor is figyelembe vehető, releváns vélemény.³

¹ http://hungarian.hungary.usembassy.gov/constitution_in_hungarian.html. Eredeti nyelven: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...”

² Ld. H. L. A. HART: *A jog fogalma*. (ford. TAKÁCS Péter) Budapest, Osiris, 1995.

³ A tanulmányban az államnak „betudható” cselekvésekre utalva egységesen magát az államot tüntettem fel annak alanyaként, függetlenül attól, hogy az adott jelképet a (tag)állam, annak kormánya, bírósága, vagy esetleg egy helyhatóság használta-e az egyes ügyekben; az amerikai terminológiában használt *government* így például nem „kormányzatként” (ami fordításként pontos volna), hanem „államként” szerepel a szövegben. Ennek oka az, hogy valójában mind a kormányzat, a helyi önkormányzat vagy a bíróság is az állam megtestesítőjeként lép fel ezen ügyekben, amelyet az Első Alkotmánykiegészítés korlátoz és kötelez.

2. A Legfelső Bíróság ítéleteinek áttekintése

2.1. Az állam által használt jelképek

2.1.1. Ünnepek alatt használt jelképek

A) Lynch v. Donnelly (1989)⁴

A Rhode Island-i Pawtucket városa minden évben egy karácsonyi összeállítást helyez el egy nonprofit szervezet tulajdonában álló, a város bevásárló-negyedében található parkban. Az összeállítás részét képezi – többek között – egy Mikulás-ház, egy karácsonyfa, egy „Ünnepi üdvözlő” feliratú tábla, valamint egy jászol – azaz egy betlehemi jelenet –, amely több mint negyven éve látható az éves összeállítás részeként. Az alperesek (az alsóbb fokú bíróságok döntéseinek felperesei) a szövetségi kerületi bírósághoz benyújtott keresetükben tiltakoztak a jászol felállítása ellen, mivel – álláspontjuk szerint – az összeegyeztethetetlen az Első Alkotmánykiegészítés állam és egyház szétválasztását előíró rendelkezésével. A kerületi bíróság a keresetnek helyt adott, és eltiltotta a várost a jászol karácsonyi összeállításban való felhasználásától. A másodfokú bíróság a döntést helybenhagyta, így került az a szövetségi Legfelső Bíróság elé.

A többségi döntést Burger főbíró jegyezte, O'Connor bíró párhuzamos véleményét írt, míg Brennan és Blackmun bírák (akikhez három, illetve két bíró csatlakozott) különvéleményt fogalmazott meg. A többségi döntés szerint a jászol vallási jelentősége ellenére Pawtucket városa nem sértette meg az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezéseket.

Az indokolás szerint az alkotmány nem írja elő az állam és az egyház teljes szétválasztását; a pusztán vallási tolerancián túlmenően megerősíti a vallások iránti nyitottságot és határozottan tiltja a bármely vallás ellen irányuló ellenségességet. Az ennél is szűkebb körű előírások már „érzéketlen közönynek” minősülnek, azonban nem ez volt az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések célkitűzése. Az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések értelmezése összhangban áll az Alkotmány kidolgozói szándékainak korabeli értelmezésével. Mutatja az alkotmány szövegezőinek vallási nyitottságát, azt, hogy sem ők – akik egyben az első kongresszus képviselői is voltak –, sem pedig maga a kongresszus nem talált az állam és egyház szétválasztása tekintetében semmi kivétlivalót például abban, hogy a kongresszus épületében lelkészek napi imát mondjanak. Az Egyesült Államok történelmét áthatja a vallás hétköznapi életben betöltött szerepének hivatalos elismerése, valamint a nyitottság minden egyes vallás és minden egyes vallá-

⁴ 465 U.S. 668 (1989).

sos megnyilvánulás iránt, továbbá hasonlóan erőteljes a vallásokkal szembeni ellenségesség elutasítása. Az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések alkalmazása terén a Legfelső Bíróság nem az abszolutista megközelítést alkalmazta. A vallások számára általában, vagy valamely vallásnak különös kedvezményt vagy különös elismerést nyújtó állami aktusok és jogszabályok rutinszerű megsemmisítése helyett a bíróság minden esetben alaposan megvizsgálja a kifogásolt aktust vagy jogszabályt, hogy megállapítsa, az ténylegesen az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések megsértésének tekinthető-e, illetve ilyen irányba mutat-e. Az egyes esetekben szükséges elhatárolási folyamat során gyakran hasznosnak mutatkozott azt vizsgálni, hogy a kifogásolt jogszabály vagy aktus világi célt szolgál-e, hogy legfontosabb vagy elsődleges hatása valamely vallás előmozdításában vagy korlátozásában áll-e, illetve, hogy az állam és valamely vallás között túlzott mértékű összefonódást eredményez-e. A bíróság azonban mindig is tartózkodott attól, hogy ezen az igen érzékeny területen akár egyetlen mérce vagy szempont alkalmazásához kösse magát.

A jelen ügyben a vizsgálódás középpontjában a karácsonyi időszak kontextusába helyezett jászol állt. A bíróság megállapította, hogy az ügy iratai szerint a város világi célok érdekében használta fel a jászolt a karácsonyi összeállításában, és nem törekedett valamely vallás megengedhetetlen támogatására, illetve cselekménye nem vezetett az állam és valamely vallás túlzott mértékű összefonódásához. A város a kongresszus és a nemzeti hagyományok által is elismert ünnep megtartása és az ünnep eredetének bemutatása céljából mutatta be az összeállítást; e célok jogszerű világi célkitűzéseknek minősültek. A jászol felhasználása az összeállításban legfeljebb közvetett, távoli, illetve járulékos jellegű előnyt nyújthatott egy vagy több vallás vagy hit számára, és nem jelentett komolyabb támogatást a vallásosság számára, mint a karácsony eredetének a kongresszus vagy a végrehajtó hatalmi ág általi elismerése, vagy éppen a vallásos tárgyú festmények állami finanszírozású múzeumokban történő elhelyezése. A jászol felhasználása révén a vallások számára nyújtott és a bíróság által felismert támogatás mértéke nem haladta meg a jelentős, ugyanakkor az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezésekkel korábban összeegyeztethetőnek minősített támogatás mértékét. Az igazgatási jellegű összefonódás tekintetében nem merült fel arra utaló bizonyíték, hogy az egyházi hatóságok a jászol város általi beszerzése előtt, vagy azt követően beleszóltak volna a kiállított összeállítás tartalmába vagy kialakításába. A jászol fenntartása nem járt költségekkel, és – mivel az ügy idején 200 dollár becértékű jászol a város tulajdonában áll – a vagyongyarapodás mértéke is elhanyagolható. A politikai jellegű nézeteltérések önmagukban nem nyújthatnak alapot az egyébként megengedhető cselekmények érvénytelenítésére, emellett pedig nem állt rendelkezésre arra utaló bizonyíték, hogy a város negyven éves karácsonyi ünnepi ha-

gyománynak gyakorlása során bármikor politikai súrlódás vagy nézeteltérés alakult volna ki a jászol szerepével kapcsolatban.

Burger főbíró szerint ironikus volna, ha – a nyugati világban húsz évszázada, az Egyesült Államokban pedig a nép, a végrehajtó hatalom, a kongresszus és a bíróságok által két évszázada elismert esemény ünneplésének részeként – a jászol megjelenése az összeállításban olyan mértékben „megmételjezné” a kiállítást, hogy az összességében okot adna az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések sérelmének megállapítására is. Túlzott mértékű, a történelemmel és az amerikai értékekkel egyaránt összeegyeztethetetlen lépés lett volna megtiltani e passzív jelkép használatát, miközben számos közterületen – köztük iskolákban – hagyományosan dicsérő himnuszokat és karácsonyi énekeket mutatnak be és adnak elő, és a kongresszus és a tagállami jogalkotók is imával kezdik a nyilvános üléseiket.

O'Connor bíró párhuzamos véleménye kiegészíti a többségi indokolást. Megállapítja, hogy az állam és az egyházak szétválasztása mind a vallási felfogások támogatását, mind azok elutasítását kizárja. Ennek célja az, hogy biztosítsa a sokféle hitű és felfogású egyének egyenlőségét a politikai közösségben; senki ne érezhesse magát sem kívülállónak, sem pedig bennfentesnek e közösséghez (és így az államhoz) való viszonyában. A jászol felállítása nem hordozott efféle üzenetet, illetve a kereszténység támogatását, a városi hivatalnokok célja mindössze egy közös ünnep megtartása volt, hagyományos jelképeinek használatán keresztül. Az összeállítás nem „semlegesítette” a jászol vallási jelentőségét, de mégis „közömbösítette” azt, mint ahogyan egy vallási tárgyú kép jelentése is semlegessé válik egy állami múzeumban.

Brennan bíró (akihez Marshall, Blackmun és Stevens bírák csatlakoztak) különvéleményt fogalmazott meg, melyben elutasította a többségi döntést. Brennan szerint valamennyi méltányolható szekuláris cél (ti. az ünnep megtartása) elérhető lett volna a jászol felállítása nélkül. Azonban a betlehemi születés ábrázolása az állam imprimatúráját helyezte a keresztény hitbeli felfogásra. Brennan a többség azon felfogásához, miszerint a vallás állam általi elismerése elfogadható, hozzátette, hogy szerinte az nem népszerűsíthet vagy támogathat egy konkrét vallást, de általában a vallásokat sem. A történelmi hagyományok önmagukban nem igazolják a város magatartását, a fő kérdés az, hogy a vizsgált gyakorlat „jár-e azon következmények veszélyével, amelyektől az Alkotmány szövegezői igencsak tartottak.”

*B) County of Allegheny v. ACLU (1989)*⁵

Az ügy tárgya a Pittsburgh belvárosában évente felállított két közterületi ünnepi összeállítás alkotmányos megítélése volt. Az egyik – Jézus születését ábrázoló és egy jászolt is tartalmazó – összeállítást az Allegheny megyei bíróság „legfontosabb”, „legszebb” és „leginkább nyilvánosnak” tekinthető részén, a bíróság épületének fölépcsőjén helyezték el. A jászol a Holy Name Society, egy katolikus társaság adománya volt, és az adományozóra utaló jelöléssel volt ellátva. A jászol csúcsán egy „Gloria in Excelsis Deo” (Dicsőség a magasságban Istennek) feliratú táblát tartó angyal volt látható. Az ügy tárgyát képező másik ünnepi látványosság egy, a város- és megyeház előtt, a város 45 láb magas karácsonyfája mellett elhelyezett, 18 láb magas hanukai menóra volt. A fa lábánál a polgármester nevét, valamint a város szabadság iránti tiszteletét kifejező feliratot helyeztek el. A menóra a Chabad zsidó közösség tulajdonában állt, azonban azt a város tárolta, állította fel, és távolította el minden évben. Az American Civil Liberties Union jogvédő szervezet pittsburghi részlege és hét helyi lakos felperesek a jászol kihelyezésétől, és a menóra felállításától való eltiltás iránti keresetet nyújtottak be a megye, illetve a város ellen, arra hivatkozva, hogy azok felállítása sértette az Első Alkotmánykiegészítés állam és egyház szétválasztását előíró rendelkezéseit. A kerületi bíróság – a *Lynch v. Donnelly* ügyben hozott ítéletre támaszkodva – a keresetet elutasította, megállapítva, hogy nem sérti az állam és az egyház szétválasztását előíró rendelkezéseket, ha egy város egy magánparkban az éves karácsonyi látványosság részeként egy jászolt is felállít. A másodfokú bíróság hatályon kívül helyezte az elsőfokú bíróság döntését, és megállapította, hogy az adott ügyben a jászol és a menóra felállítása a kereszténység és a judaizmus megengedhetetlen állami támogatásának tekintendő.

A többségi döntést Blackmun bíró jegyezte, O'Connor, Brennan és Kennedy bírák (akikhez két, két, illetve három bíró csatlakozott) részben párhuzamos, részben különvéleményt fogalmaztak meg. Összességében négy bíró gondolta azt, hogy mindkét összeállítás megengedhető, három, hogy egyik sem az, és kettő (Blackmun és O'Connor), hogy a menóra felállítása elfogadható, de a jászolé nem. Így alakult ki a többségi döntés, ami valójában két külön döntést jelentett (a menóra tekintetében 6-3, a jászol tekintetében 5-4 arányban).

A többségi döntés alapján tehát a bíróság az ítéletet részben (a jászol kiállításának megtiltása vonatkozásában) fenntartotta, részben (a menóra kiállításának megtiltására tekintettel) megsemmisítette. A többség megállapította, hogy az állam és az egyház szétválasztását előíró rendelkezés alapján bármely, vallást érintő tevékenység abban az esetben engedhető meg, amennyiben legfontosabb vagy elsődleges hatását tekintve – többek között – nem mozdít elő vagy nem

⁵ 492 U.S. 573 (1989).

akadályoz egyetlen vallást sem. Noha a bíróság a vallást alkotmányellenes módon előmozdító kormányzati cselekvés fogalmának kidolgozása során különböző fordulatokat – köztük „támogatás”, „előnyben részesítés”, „preferenciális bánásmód” vagy „elősegítés” – alkalmazott, az alapelv változatlan maradt: az állam és egyház szétválasztását kimondó alkotmányos rendelkezések alapján az állam nem tűnhet úgy, mintha vallási kérdésekben állást foglalna, vagy „a személyek politikai közösségben betöltött szerepe tekintetében bármilyen releváns módon egy adott valláshoz kötődne” (*Lynch v. Donnelly*, O’Connor bíró párhuzamos véleménye). A jászol felállítása – általános összefüggéseit tekintve – sérthette az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezéseket. A jászolon látható angyal szavai egyértelműen keresztény üzenetet hordoztak: dicsőség Istennek Jézus Krisztus születéséért. Továbbá, a *Lynch-ügytől* eltérően, a jászol környezetében nem volt látható olyan egyéb elem, amely elterelné a figyelmet erről az üzenetről. Noha az állam kulturális jelenséggént elismerheti a karácsony ünnepét, azt a kereszténység szent napjaként nem ünnepelheti, nem buzdíthat Isten dicsőítésére Jézus megszületése okán. A történelem nem legitimálhat a jászol felállításához hasonló olyan gyakorlatokat, amelyek az állam valamely valláshoz vagy felekezethez való kötődését fejezik ki. A bíróság szerint a vallás támogatásának vizsgálatához nagyban hasonlít annak eldöntése, hogy egy adott gyakorlat az állam vallási elköteleződésének tekinthető-e, azaz az eltéréssel, hogy az elköteleződés megállapításához használt mérce az állam és az előnyben részesített vallás között „nyilvánvaló” kötődést követel meg. A Legfelső Bíróság döntései azonban nem állapítanak meg ilyen jellegű követelményt annak bizonyítása során, hogy az állam egy adott vallást vagy felekezetet előnyben részesített-e, éppen ellenkezőleg, döntései a felekezetek közötti egyenlő bánásmód megsértésére utaló gyakorlatok esetében szigorú vizsgálatot követelnek meg.

Az Alkotmány bármely vallási meggyőződéssel vagy intézménnyel való azonosulás helyett a világi jelleg megtartására kötelezi az államot, éppen a polgárok közötti és vallási alapú hátrányos megkülönböztetés elkerülése céljából. Ennek megfelelően az indokolás szerint bukásra van ítélve az az álláspont, amely szerint a karácsony vallási ünnepként való hivatalos megtartásának tilalma a keresztényekkel szembeni – és a nem keresztényeknek kedvező – hátrányos megkülönböztetés lenne, hiszen az az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezés alapvető premisszájának mond ellen. Másfelől, a karácsony állami ünneplésének az ünnep világi aspektusaira történő korlátozása nem részesíti előnyben a nem keresztények vallási nézeteit a keresztények nézeteivel szemben, hanem pusztán lehetővé teszi az állam számára az ünnep elismerését anélkül, hogy a keresztény hittel való elfogadhatatlan szövetségét fejezné ki.

A többség szerint ugyanakkor, a jászoltól eltérően a menóra felállítása – figyelemmel annak „adott fizikai környezetére” – nem ütközött a vallás támo-

gatása tekintetében érvényes tilalomba. A menóra, a karácsonyfa és a szabadságot köszöntő felirat együttes bemutatása nem minősült a keresztény és zsidó vallás megengedhetetlen támogatásának, mindössze annak elismerését jelentette, hogy a karácsony és a hanuka ünnepe egyaránt a társadalomban világi státuszt szerzett téli ünnepi időszak részét képezi. Ezt az álláspontot támasztja alá az a széles körben elfogadott nézet, miszerint a karácsonyfa a karácsonyi ünnepi időszak legfontosabb világi szimbólumává vált. Az ünnepi összeállításban továbbá – méreténél és központi elhelyezkedésénél fogva – egyértelműen a karácsonyfa volt a leginkább hangsúlyos elem, a mellette elhelyezett menóra pedig különösebb nehézség nélkül volt értékelhető annak pusztán elismeréseként, hogy nem a karácsony az egyetlen hagyományos téli ünnep. A menóra helyett egy világibb jellegű alternatíva, azaz a zsidó ünnepre utaló másik jelkép nemléte is kizárta a támogatás megállapítását. A polgármester táblájának elhelyezése szintén megerősítette, hogy a vallási szimbólum állami használata az adott kontextusban nem a vallásos meggyőződés támogatását, mindössze a kulturális sokféleség elismerését jelentette. A fentiekre tekintettel az adott ügyben a bíróság szerint nem sikerült a szükséges mértékben valószínűsíteni, hogy a józan megfigyelő (*reasonable observer*) a több elemből álló összeállítást saját vallási meggyőződésének támogatásaként vagy elutasításaként értékelhetné.

Brennan bíró véleménye (amelyhez Marshall és Stevens bírák csatlakoztak) szerint a menóra felállítása a zsidó vallási naptár „eltorzítását” jelenti, amelyben a hanuka egy kisebb jelentőségű ünnep, azaz a hanukának – ellentétben a karácsonnyal – nincsen szekuláris dimenziója, így a menóra felállítása a zsidó vallással szembeni kivételes bánásmódot jelentette. A város a „szabadság előtti tisztelet” üzenetének kifejezését vallási jelképekkel mozdította elő, holott ez az üzenet nem vallási, hanem „patrióta”, és így sérthette azokat, akiknek a nemzethez való hozzáállása nem kötődik vallási meggyőződéshez.

Kennedy bíró véleménye (amelyhez Rehnquist főbíró, White és Scalia bírák csatlakoztak) szerint mindkét összeállítás alkotmányosan megengedhető volt, a többségi döntés pedig részben indokolatlan ellenséges érzelmet fejezett ki a vallások irányába. Az Első Alkotmánykiegészítés ad némi mozgásteret a kormánzatnak abban, hogy elismerje a vallás társadalomban betöltött szerepét. A bírácoknak is tekintettel kellene lenniük a régóta, kifogás nélkül működő gyakorlatokra, illetve a korábbi bírósági döntésekre, amelyek a történelmileg kialakult szokásokat tiszteletben tartották. Ezen elismerés határa Kennedyék szerint ott húzódik, hogy a kormányzat nem kényszerítheti rá az embereket a vallás támogatására, vagy a vallásgyakorlásban való részvételre. A kormánzatnak azonban nem kell korlátoznia önmagát az olyan ünnepek elismerésétől, amelyeknek úgy vallási, mint szekuláris elemei is vannak, a „passzív elismerés” és a „rugalmas alkalmazkodás” pedig elősegíti a társadalmi pluralizmus megvalósulását.

2.2.1. Állandó jelképek

A) *Stone v. Graham* (1980)⁶

Egy Kentucky állam által elfogadott törvény alapján minden állami iskolában kötelező volt elhelyezni a Tízparancsolat egy példányát a tantermek falain. Az egyes példányok alján egy felirat jelezte, hogy a Tízparancsolat a nyugati civilizáció és az Egyesült Államok *common law*-ja alapvető kódexként ismeri el, azaz a dokumentumnak szekuláris jelentősége is van. A felperesek a jogszabály végrehajtásától való eltiltás iránti keresetet nyújtottak be Kentucky állammal szemben a bírósághoz. A jogszabály alkotmányosságát megállapító első ítélet ellen benyújtott fellebbezés után Kentucky állam Legfelső Bírósága helybenhagyta az elsőfokú döntést.

Az ítélet felülvizsgálata iránti kérelem kapcsán a szövetségi Legfelső Bíróság – egyhangú és együttesen megfogalmazott, *per curiam* döntésében megsemmisítve a korábbi ítéletet – megállapította, hogy a megtámadott jogszabály egyértelműen vallási jellegű cél elérésére törekedett, így az összeegyeztethetetlen az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezésekkel. A döntés szerint az „állítólagos” világi célkitűzés nem elegendő az Első Alkotmánykiegészítés sérelmének elkerüléséhez, és az alkotmányellenességet nem zárta ki a törvény azon rendelkezése sem, hogy a fent említett, a szöveg szekuláris jellegére utaló feliratot minden kihelyezett példányon fel kellett tüntetni. Az alkotmányellenességet sem a kifüggesztendő példányok elkészítésének önkéntes, magánfelek általi finanszírozáshoz kötése, sem pedig az a tény nem zárja ki, hogy a Biblia érintett részeit nem hangosan olvasták fel, csupán a falra függesztették ki. A bíróság így a felülvizsgálat iránti kérelemnek helyt adott, az ítéletet pedig megsemmisítette.

B) *McCreary County v. ACLU* (2005)⁷

A felperesek, Kentucky állam két megyéje, nagyméretű és jól olvasható módon kifüggesztette a Tízparancsolat példányait a megyei bírósági épületekben, amelyet követően az American Civil Liberties Union és más felperesek (az Egyesült Államok kódexének [US Code] 1983. §-a alapján) az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések megsértése miatt a feliratok elhelyezésétől való eltiltás iránti keresetet nyújtottak be a bírósághoz. A felperesek ezt követően határozatokat hoztak, a feliratok még szélesebb körben történő

⁶ 449 U.S. 39 (1980).

⁷ 545 U.S. 844 (2005).

elhelyezése érdekében, annak bemutatása céljából, hogy a Tízparancsolat voltaképpen Kentucky állam „hagyományos jogi kódexe”. A határozatok számos indokra támaszkodtak e megközelítés alátámasztására, köztük például arra, hogy az állam jogalkotója az „etika hercegeként” ismeri el Jézus Krisztust. A Tízparancsolat körül látható összeállítás később nyolc kisebb méretű történelmi dokumentummal bővült ki, amelyek egyetlen közös pontja a bennünk megnyilvánuló vallási jellegű hivatkozás – például a Függetlenségi Nyilatkozat „...az ember teremője...” fordulata – volt. Az ideiglenes intézkedés alkalmazásakor a kerületi bíróság megállapította, hogy az eredeti összeállításnak semmilyen szekuláris célja nem volt, mivel a Tízparancsolat vallási dokumentumnak minősül. A kiegészített újabb összeállítás esetében sem találtak ilyen célt, mivel a felperesek kifejezetten a kereszténységre hivatkozó alapvető dokumentumokat válogattak össze. Ezt követően a két megye ismét módosított a kiállított tárgyakon, nem hoztak azonban az összeállítás bemutatását engedélyező új határozatot, ugyanakkor nem helyezték hatályon kívül a második változat elhelyezése tárgyában hozott határozatokat sem. Az új – „Az amerikai jogrend és állam alapjai” címet viselő – összeállítás kilenc azonos méretű, bekeretezett dokumentumot tartalmazott. Az egyik dokumentum tartalmazza, és hosszan idézi a Jakab király-féle Bibliából vett parancsolatokat, továbbá bemutatja, hogy azok meghatározó hatással voltak a nyugati világ és e nemzet jogi gondolkodásának alakulására. A parancsolatok mellett bekeretezve látható volt még – többek között – az Egyesült Államok himnuszának szövege és a Függetlenségi Nyilatkozat, amiket a szövegek történelmi és jogi jelentőségét méltató megállapítások egészítették ki. Az alperes indítványára a kerületi bíróság az intézkedés hatálya alá vonta a harmadik formában elhelyezett összeállítást is, noha a két megye saját állításuk szerint mindössze azt kívánta bemutatni, hogy a Tízparancsolat az amerikai jogrend és állam alapvetésének részét képezi, továbbá polgáraik műveltségét kívánták növelni a bemutatott dokumentumokkal kapcsolatban. A bíróság a Tízparancsolat alapvető értékének kinyilvánítását – a *Stone v. Graham* ügyben hozott döntés alapján – nem világi, hanem vallási célkitűzésnek tekintette, a két megye oktatási jellegű célkitűzéseit pedig – figyelemmel az ügy előzményeire, azaz a kiállított szövegek menet közbeni bővülésére – figyelmen kívül hagyta. Az ítélet helybenhagyása mellett a másodfokú bíróság hangsúlyozta, hogy – a *Stone-ügyben* hozott ítélet értelmében – a Tízparancsolat kiállítása valamely világi üzenettel való szoros összefüggés hiányában vallási tárgyú megnyilvánulásnak tekintendő.

A többségi döntést Souter bíró jegyezte, O'Connor bíró párhuzamos véleményt írt, míg Scalia bíró (akikhez további három bíró csatlakozott) különvéleményt fogalmazott meg.

A többségi döntés szerint két nyilvánvaló hasonlóság merül fel a *Stone v. Graham* ügyben megítélt összeállítás és a jelen ügy tárgyát képező első össze-

állítás között: a Tízparancsolat szövegét mindkét esetben más, hagyományosan használt szimbolikus megjelenítéstől – például üres táblák – eltérő módon, önállóan, nem pedig egy szekulárisnak tekinthető összeállítás részeként mutatták be. Mivel a Tízparancsolat a zsidó és keresztény vallás és erkölcs történetében egyaránt alapvető szerepet tölt be, a *Stone-ügyben* a bíróság okkal hangsúlyozta, hogy az egyértelműen vallási jellegű üzenet közvetítésének elkerülése érdekében nagy jelentőséggel bír a parancsolatok világi jellegű környezetbe történő behelyezése. Mindkét vallás monoteista (azaz egy istenben hisz), meghatározza a vallási jellegű kötelezettségek részleteit (bálványimádás tilalma, *sabbat* megtartása, hamis eskü tilalma), és még az általánosan elfogadott tilalmakat (köztük az emberölés, lopás stb. tilalmát) is egyértelműen a szöveg kezdetén kinyilvánított isteni szentség alapján vezetik le. E szöveg bemutatása tehát eltér a szimbolikus jelentőségű – pl. tíz római számot ábrázoló táblával történő – megjelenítésektől, amelyek valamely felekezet szerinti istenhít helyett a jog általános eszméjére való utalásként is értelmezhetők. A vallási üzenet jelenléte nehezen elkerülhető a szöveg megjelenítése esetén, ha a kontextusból nem következik a vallásos nézet hirdetésén túlmutató üzenet. A *Stone-ügyben* vizsgált összeállítás nem ilyen kontextusban szerepelt, a jelen ügyben pedig a felperesek által (egymagában, elkülönítetten) elhelyezett összeállítás sem volt annál jobban védhető. A józan megfigyelő csak azt gondolhatta, hogy a két megye a parancsolatokban kifejezett vallásos üzenetet kívánta hangsúlyozni és ünnepelni.

A két megye második összeállításában – szemben az elsővel – a parancsolatok nem elkülönülten szerepeltek, mivel azok tartalmazták a megyei határozatokban kifejezetten rögzített állami célkitűzések szövegét is. A parancsolatokat kiemelték továbbá a melléklet helyezett egyéb dokumentumok is, amelyek között az egyetlen hasonlóság a bennük található, Istenre történő hivatkozás volt. Az összeállítás középpontjában kizárólag vallásos témájú szövegek álltak, ami bizonyítja, hogy az összeállításban éppen vallási jelentősége miatt szerepelt a Tízparancsolat. Ezt az állami célkitűzést bizonyítja továbbá több vallási jellegű hivatkozás, valamint a határozatokból származó szöveg tanúsága arról, hogy Krisztus maga az etika megtestesítője. Az összeállítás és a határozat összességében vitathatatlanul bizonyítja alkotmányosan megengedhetetlen célkitűzését.

A bíróság többsége szerint kétségek nélkül indokolt az elsőfokú bíróság következtetése, amely szerint a felperesek harmadik – „Az amerikai jogrend és állam alapjai” címet viselő – összeállítását semmilyen legitimáló erővel bíró szekuláris cél nem indokolta. Ezen összeállítás keretében a parancsolatok más, a megyék által az amerikai államiság történelmi kialakulása szempontjából különösen jelentősnek tekintett dokumentumokkal együtt voltak láthatók. A felperesek a kerületi bíróság ideiglenes intézkedése megszüntetésének elérésére törekedve számos új célkitűzéssel – köztük a polgároknak a bemutatott dokumentumok jelentőségével kapcsolatos művelésére irányuló szándékkal – próbálták

alátámasztani az összeállítás harmadik változatát. A felperesek állításait azonban sem az ügy részleteit közlő elsőfokú bíróság, sem pedig a másodfokú bíróság nem találta meggyőzőnek. A Legfelső Bíróság pedig különös fenntartással vizsgál minden ügyet, ahol sem az első-, sem pedig a másodfokú bíróság nem talált értékelhető világi célokat. Az új célkitűzésekkel kapcsolatos felperesi nyilatkozatok kizárólag perviteli célokat szolgáltak, hiszen azokat nem támasztották alá az újabb összeállítások bemutatását jóváhagyó felperesi határozatok sem. A csupán néhány hónappal korábban a második összeállítás tekintetében hozott határozatokat nem helyezték hatályon kívül, illetve más módon sem semmisítették meg. De e határozatok vallásos szellemiségét még fokozottabban fejezte ki a harmadik összeállítás, amely az első két változatnál is áthatóbb módon idézte fel a parancsolatok tisztán vallási jellegű nyelvezetét. Egyetlen józan megfigyelő sem fogadhatná el tehát azt az állítást, hogy a felperesek elkerülték volna a korábbi összeállítások esetében olyannyira nyilvánvalóan megjelenő vallásos célkitűzést. A kiállított anyagok megválasztása sem utalt olyan egyértelmű tematikára, amely ellensúlyozhatta volna a folyamatosan megjelenő vallási célt. Különös például, hogy az alapvető jelentőségűnek tekintett dokumentumok között található egy nemzeti himnusz, azonban nem szerepel köztük az alkotmány eredeti kidolgozása óta a legjelentősebb strukturális rendelkezéseket beiktató Tizennegyedik Alkotmánykiegészítés. Egy megfigyelő sokkal inkább arra gyanakodhatott ebben az esetben, hogy a felperesek minden lehetséges megoldást megragadva törekedtek arra, hogy a vallási semlegességre kötelezett bíróságok falain vallási tárgyú szöveget helyezhessenek el.

Scalia bíró hosszú és markáns különvéleményt jegyzett, amelyhez Rehnquist főbíró, Thomas és Kennedy bírák csatlakoztak. Scalia a többséget a korábbi bíróági gyakorlat elvtelen alkalmazásával vádolta. Felidézi azon eseteket, amelyekben az egyházak állami támogatását a bíróság alkotmányosnak fogadta el, például adókedvezmények,⁸ vagy a vallási egyesületek számára a diszkrimináció szabálya alóli kivétel⁹ formájában, vagy amikor alkotmányosnak ítélte meg azt a gyakorlatot, hogy a tagállami törvényhozás soros nyitó ülése közös imával kezdődik.¹⁰ Scalia szerint az egyetlen körülmény, ami a semlegességi elv e döntésekben megjelenő értelmezését jelen ügytől elválasztja, az a vizsgált gyakorlatok „kora”, azaz múltbeli időtartamának hossza. Míg a bíróság a régi gyakorlatokat alkotmányosnak ismerte el, itt az újabb emlékműállítást már nem. Scalia szerint a bíróság nem mehet túl messzire a „kikényszerített semlegesség” útján, amely ellentmond a történelmi tapasztalatoknak és a jelenlegi gyakorlatoknak

⁸ *Walz v. Tax Commission of City of New York*, 397 U.S. 664 (1970).

⁹ *Corporation of Presiding Bishop of Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987).

¹⁰ *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783 (1983).

is. Ha a nyilvános fórumokon a vallás csak teljesen „felekezetszemleges” módon jelenhetne meg, akkor a vallás eltűnhetne e fórumokról. A történelem arra tanít, hogy különbség van az egyetlen Teremtőben való hit elismerésében és a vallás létrehozásában (*establishment*), amely utóbbi az állam számára tilos.

Scalia vitatja többségi döntésben megjelenő azon felfogást is, miszerint a nyilvános fórumokon közzétett vallási jelkép kihelyezésének elsősorban szekuláris célt kell szolgálnia; mint írja, az alkotmány szövegezői keserű iróniával gondolhatnak arra, hogy azon rendelkezések, amelyek által a különféle vallások védelmét kívánták szolgálni, most arra is alkalmasak, hogy bármely olyan jelképet, amelynek vallási tartalma nem teljesen a szekuláris jelentése alá rendelt, száműzenek a közéletből.

C) *Van Orden v. Perry* (2005)¹¹

A Texas állami Capitolium körül elhelyezett 21 emléktábla és 17 emlékmű között látható egy hat láb magas, a Tízparancsolat kőbe vésett szövegét ábrázoló kőtömb is. A jogalkotási iratok szerint az állam, miután elfogadta a Fraternal Order of Eagles – egy nemzeti szociális, polgári és hazafias szervezet – által felajánlott emlékművet, a Capitolium területét fenntartó állami szerv ajánlása alapján választotta ki az emlékmű helyét. Az Austinban élő és a kérdéses területen tett látogatásai során az emlékművel gyakran szembesülő felperes az emlékmű elhelyezése jogellenességének, azaz az Első Alkotmánykiegészítés állam és egyház szétválasztását előíró rendelkezései sérelmének megállapítása, valamint az emlékmű eltávolítására kötelező intézkedés iránti keresetet nyújtott be a bírósághoz az Egyesült Államok kódexének 1983. §-a alapján. Az emlékmű és a hivatkozott alkotmányos rendelkezések összeegyeztethetőségét kimondó kerületi bíróság megállapította, hogy az állam elfogadható, szekuláris célok szerint járt el, amikor a fiatalkorúak bűnözése ellen tett erőfeszítése miatt ilyen elismerésben részesítette az adományozó szervezetet, továbbá, hogy a történelmet, a célkitűzéseket és a kontextust ismerő józan megfigyelő megítélése szerint e passzív jellegű emlékmű nem hordoz arra utaló üzenetet, hogy az állam valamely vallást támogatná. A másodfokú bíróság a döntést helybenhagyta.

A többségi döntés helybenhagyta ezen ítéletet. A bíróság véleményét ezúttal Rehnquist főbíró jegyezte, Scalia és Breyer bírák párhuzamos véleményt írtak, míg Stevens, O'Connor és Souter bírák (akikhez Ginsburg bíró csatlakozott) különvéleményt fogalmaztak meg. A *McCreary*-ügy többségét alkotó bírák közül négyből itt kisebbség lett, míg az ott alulmaradók – Breyerrel kiegészülve –

¹¹ 545 U.S. 677 (2005).

itt a többséget alkották, ebből fakadt, hogy a két, azonos napon meghozott döntés első ránézésre ellentmond egymásnak.

A többségi indokolás megállapította, hogy az emlékmű nem sérti az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezéseket. A vallás és vallási hagyományok az amerikai nemzet történelmében játszott meghatározó szerepének és a vallási ügyekbe való állami beavatkozás vallásszabadságot veszélyeztető természetének összeegyeztetéséhez elengedhetetlen, hogy a bíróság mindenkor szem előtt tartsa az állam és egyház szétválasztásának biztosítása tekintetében viselt felelősségét, és ne viszonyuljon ellenségesen a valláshoz. A minősítésnek a bíróság szerint az emlékmű jellegén és a nemzet történelmén kell alapulnia. A három hatalmi ág – legalább 1789 óta – töretlenül és hivatalosan elismeri a vallásnak az amerikai polgárok életében betöltött szerepét. Tipikusan ilyen elismerésnek tekinthető a Texas államban elhelyezett, Tízparancsolatot ábrázoló emlékmű is. A Tízparancsolat ábrázolásai több helyen láthatók a bíróság területén, valamint a szövetségi állam fővárosában is. A bíróság állásfoglalásai – a bíróságnak otthont adó épülethez hasonlóan, amelynek díszítésén is feltűnik a Tízparancsolat – szintén elismerik a Tízparancsolatnak az „amerikai örökségben” betöltött szerepét. Noha a Tízparancsolat a többség szerint is vallási szövegnek tekinthető, e szöveg tagadhatatlan történelmi jelentéssel is bír. Nem vezet az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések sérelméhez pusztán az, ha a szövegnek vallásos tartalma van, vagy valamely vallásos nézettel összeegyeztethető üzenetet közvetít. A vallási jellegű üzenetek és jelképek állam általi használatának természetesen vannak korlátjai is, mint azt a döntés elismeri. Azonban sem a *Stone*-ügyben hozott ítélet, sem a későbbi döntések nem utaltak arra, hogy az adott ügyben alkalmazott megállapítások az állami iskolákon túlmenően a jogalkotók helyiségeire vagy Capitolium területére is azonos módon vonatkoznának. A Tízparancsolatot ábrázoló emlékmű elhelyezése a texasi Capitolium területén a *Stone*-ügy tényállásához viszonyítva lényegesen „passzívabb” használatnak tekinthető. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a felperes éveken keresztül zavartalanul járt-kelt az emlékmű mellett, mielőtt benyújtotta volna keresetét. Texas állam a Capitolium területén elhelyezett emlékművekkel az állam politikai és jogi történelmének több elemét jeleníti meg. A Tízparancsolatot ábrázoló emlékmű e csoportba való felvétele a többség szerint kettős jelentőséggel bír, hiszen egyszerre kötődik a valláshoz és az államhoz, ami nem tekinthető az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések sérelmének.

A *McCreary*-ügyben megfogalmazott véleményéhez mindenki ragaszkodott, a két tényállást analógnak ítélve, kivéve Breyer bírót, akinek szavazata végül ezt az ügyet eldöntötte. Az ő párhuzamos indokolása szerint jelen ügy nehéz határesetnek tekinthető, amelyben a jogi gondolkodást nem helyettesíthetik a bíróság által az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos ren-

delkezéseket érintő kérdések eldöntésére használt különböző mércék. A bíróságnak – mint minden alkotmányjogi vonatkozású ügyben – itt is az Első Alkotmánykiegészítés vallási vonatkozású rendelkezéseinek célkitűzéseit kell szem előtt tartania, azaz biztosítania kell a lehető legteljesebb mértékű vallásszabadságot és vallási toleranciát mindenki számára, kerülnie kell a társadalmi konfliktusokhoz vezető vallási megosztottságot, és biztosítania kell az állam és egyház szétválasztását. Breyer szerint nincsen az ehhez hasonló és nagymértékben a tényállási elemektől függő ügyekben általánosan használható képlet. A Tízparancsolat felhasználásának kontextusára vonatkozó vizsgálat egyértelműen mutatja, hogy a Tízparancsolat – vallási jellegű üzenete ellenére – a társadalmi viselkedés megfelelő szabályaival kapcsolatos világi üzenetet, valamint e szabályok és a jog közötti történelmi kapcsolatra utaló üzenetet is hordoz. A Capitolium területén elhelyezett emlékmű körülményei és fizikai elhelyezkedése határozottan – de nem döntő mértékben – arra utaltak, hogy a Tízparancsolat szövegének az adott emlékművön való elhelyezése elsődlegesen szekuláris tartalmú üzenetet közvetít. Ebben az ügyben a döntő tényező azonban Breyer szerint az, hogy az emlékmű elhelyezése óta már negyven év eltelt anélkül, hogy bárki – jogi értelemben – szót emelt volna az emlékmű ellen. Ez a negyven év minden bírósági mércénél jobban bizonyítja, hogy – világnézettől függetlenül – az emberek csupán elenyésző hányada értelmezheti az emlékművet az állam vallási kötődésére utaló bizonyítékként. A Capitolium területére látogató emberek a táblák üzenetének vallási vonatkozásait vélhetően inkább a kulturális örökségre utaló, szélesebb értelemben vett erkölcsi és történelmi üzenet részeként tekintik. A fenti okok miatt a Texas államban kiállított Tízparancsolat Breyer szerint is összeegyeztethető az alkotmány rendelkezéseivel.

Míg Scalia a *McCreary-ügyben* 30 oldalas különvéleményt írt, addig itt megelégedett egy 14 soros párhuzamos véleménnyel, amely visszautal előbbi álláspontjára. Itt ezen túlmenően lakonikusan megjegyezte, hogy nem talál semmilyen alkotmányellenességet abban, ha az állam általában véve előnyben részesíti a vallást, Istent vagy a Tízparancsolatot nyilvános imádság vagy elismerés formájában megtiszteli.

A különvélemények szerint a józan megfigyelő az emlékművet a vallás állami támogatásaként érzékeli, és az itt vizsgált tényállás csak csekély mértékben tér el a *McCreary-ügytől*. Az ezúttal alulmaradó bírák szerint az állam egyik ügyben sem tudta bizonyítani a döntően szekuláris célt a jelképek ki- illetve felállítására mögött.

*D) Pleasant Grove City v. Summum (2009)*¹²

A Utah állambeli Pleasant Grove City település Pioneer Park elnevezésű közparkjában legalább 11, magánfelektől adományként kapott állandó emlékmű található, köztük a Tízparancsolat-emlékmű. Az alperes, a Summum nevű vallási szervezet „Summum hét aforizmáját” tartalmazó emlékmű felállítására irányuló kérelmet nyújtott be az alpereshez. A kérelem elutasításakor a település önkormányzata kifejtette, hogy a park területén kizárólag a város történelméhez közvetlenül kapcsolódó, vagy a közösséggel hosszú ideje fennálló kapcsolatot ápoló csoportoktól adományként kapott emlékművek helyezhetők el. Ezt követően az alperes ismételten benyújtotta kérelmét, azonban abban nem tért ki sem az emlékmű történelmi jelentőségére, sem pedig a közösséghez fűződő kapcsolatára. A város a kérelmet újból elutasította, a szervezet pedig bírósághoz fordult, mivel álláspontja szerint a Tízparancsolatot megjelenítő emlékmű elfogadása, ugyanakkor az alperes által javasolt emlékmű elutasítása révén megsértették az Első Alkotmánykiegészítés által biztosított szólásszabadságát. A kerületi bíróság elutasította az alperes ideiglenes intézkedésre irányuló kérelmét, a másodfokú bíróság azonban megsemmisítette a határozatot. Utalva arra, hogy a Tízparancsolatot bemutató emlékmű korábban nem állami, hanem magánjellegű megnyilvánulásnak (magánfél véleménynyilvánításának) minősült, továbbá arra, hogy a közparkok hagyományosan nyilvános fórumnak tekinthetők, amelyhez a versengő vélemények számára egyenlő hozzáférést kell biztosítani, a bíróság az emlékmű azonnali elhelyezésére kötelezte a várost.

A Legfelső Bíróság döntése értelmében egy állandó emlékmű elhelyezése egy közparkban az „állami szólásszabadság” (*government speech*) megnyilvánulásának tekinthető, még abban az esetben is, ha azt magánadakozásból állították, és ilyenformán a szólásszabadság megsértése – mivel az alperes éppen annak gya­korlását vitatja – fel sem merülhet. A többségi döntést Alito bíró jegyezte, míg Stevens, Scalia, Breyer és Souter bírák párhuzamos véleményt írtak.

A korábbiakhoz képest eltérő az ügy abban a tekintetben, hogy a bíróság nem a vallás támogatásának korlátai (azaz az *Establishment Clause*) alapján vizsgálta a tényállást, hanem a szólásszabadság szempontjából; az eldöntendő kérdés tehát az eljárásban nem az volt, hogy állami támogatásnak minősül-e az, ha egy vallási jelkép közzétételét az állam megengedi valamely magánszervezet számára, míg mások számára ezt megtiltja, hanem, hogy korlátozható-e az állam szólásszabadsága az ilyen kérelmek elbírálásakor, azaz kötelezhető-e az állam arra, hogy elutasítson egy ilyen kérelmet (mert ezzel valamely vallást vagy egyházat támogatna), vagy arra, hogy minden kérelmező számára, azonos feltételekkel tegye lehetővé az emlékművek állítását közterületen.

¹² 555 U.S. 460 (2009).

Ugyanakkor tárgyában és következtetéseiben ez az ügy is szorosan kapcsolódik a vallásszabadsággal kapcsolatos kérdésekhez, mivel az állami semlegesség szabályának pontos értelmezése és az állami szólásszabadság korlátainak meghatározása egymástól el nem választható alkotmányjogi problémák. A Legfelső Bíróság döntése szerint az állami szerveknek „jogukban áll azt mondani, amit akarnak”,¹³ illetve jogukban áll megválasztani az általuk kifejezni kívánt nézeteket.¹⁴ Az állami szervek ezt a jogukat abban az esetben is gyakorolhatják, ha magánfelektől származó segítséggel kívánnak államilag irányított üzenetet kommunikálni.¹⁵ Az állami megnyilvánulásoknak ugyanakkor korlátai is vannak: minden állami megnyilvánulásnak meg kell felelnie például az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezéseknek. A köztisztviselők megnyilvánulási lehetőségeit korlátozhatja továbbá törvény, rendelet, vagy a gyakorlat; az állami szereplők pedig végső soron a választók felé és a politikai folyamatok révén is felelősséget viselnek a megnyilvánulásaikért.¹⁶

A bíróság szerint a közterületen állandó jelleggel elhelyezett emlékművek főszabályként az állami szólásszabadság gyakorlásának minősülnek. Az államok hosszú ideje használnak emlékműveket nyilvános kommunikáció céljára. A közterületen elhelyezett, államilag megrendelt és finanszírozott emlékművek tehát „állami véleménynek” minősülnek, csakúgy, mint a magánfelek által finanszírozott és az állam által közterületen történő elhelyezés céljából adományként elfogadott emlékművek is. Jóllehet állami szereplők rendszeresen fogadnak el magánfelek által finanszírozott, illetve adományként felajánlott emlékműveket, a gyakorlatban jellemzően szelektálnak a felajánlások között. Mivel a közparkok fontos szerepet töltenek be a városok által a lakosság és a külvilág felé kommunikált identitás meghatározásában, a városok különös gonddal járnak el a felajánlott emlékművek elfogadása során, és általában csak az adott helyszínre megfelelőnek tartottakat fogadják el, figyelembe véve különböző etikai és történelmi megfontolásokat, valamint a helyi kulturális sajátosságokat. Az elfogadott emlékművek céljukat és tényleges hatásukat tekintve állami üzenetet hordoznak, így a szólásszabadság állami gyakorlásának minősülnek.

Ugyan jelen esetben a felajánló magánfelek számos emlékművet befejezett formában adtak át, a bíróság megállapítása szerint a város a kiválasztás tekintetében gyakorolt végső jóváhagyási joga alapján tényleges ellenőrzéssel rendelkezett az általuk hordozott üzenet felett. A város az általa a park látogatói felé kommunikálni kívánt üzenetet hordozó emlékműveket válogatta össze, meg-

¹³ Hivatkozva a *Rosenberger v. Rector and Visitors of University of Virginia*, (515 U.S. 819, 833 [1995]) döntésre.

¹⁴ *Ld. Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991).

¹⁵ *Johanns v. Livestock Marketing Association*, 544 U.S. 550, 562 (2005).

¹⁶ *Board of Regents of University of Wisconsin System v. Southworth*, 529 U.S. 217, 235 (2000).

szerezte a parkban elhelyezett legtöbb emlékmű – köztük a Tízparancsolat-emlékmű – tulajdonjogát, az alperes kérelmét elutasító döntésében pedig kifejezetten meg is határozta a kiválasztás szempontjait.

Az alperes jogos aggályából – hogy az állami szólásszabadságra vonatkozó szabályokat ne lehessen egyes nézetek előnyben részesítése céljából felhasználni – nem következik, hogy az állami szereplők a véleménynyilvánításra vonatkozó szabályok megsértésének elkerülése érdekében kötelesek lennének magánfelek által felajánlott emlékművek „üzenetét” magukévá tenni. A magánfelek által adományként felajánlott emlékművek elfogadása és elhelyezése révén a városok valóban véleményt kifejező cselekményeket hajtanak végre, ez azonban nem jelenti azt, hogy támogatnák a valamely adományozó által a műemléknek tulajdonított jelentést. Az állam üzenete módosulhat az adott területen a későbbiekben elhelyezett további emlékművek által, illetve az idő múlásával is.

A bíróság szerint jelen ügyben a nyilvános fórumokra vonatkozó korábbi elvek és gyakorlat nem volt alkalmazható. Ez csak akkor lett volna másként, ha valamely állami tulajdonban álló terület vagy állami program anélkül képes nagyszámú előadó számára nyilvánosságot biztosítani, hogy az adott terület vagy program alapvető feladata meghiúsulna. A közparkokban azonban csak korlátozott számú állandó emlékmű helyezhető el. Ha az államnak a felajánlott emlékművek kiválasztása során biztosítania kellene a világnézeti semlegességet, akkor vagy a parkok válnának túlszűföltté, vagy hosszú ideje látható és népszerű művek eltávolítására irányuló nyomással kellene szembenéznie. Ha a magánfelek által adományozott emlékművek elhelyezése tekintetében a közparkok a hagyományos értelemben vett nyilvános fórumnak minősülnek, a legtöbb park esetében kényszerűen vissza kellene utasítani minden adományt. A bíróság megállapítása szerint, ha a nyilvános fórumokra vonatkozó mérce szintje elkerülhetetlenül a fórum megszűnéséhez vezetne, akkor a mérce alkalmazásának nincs helye.

Ha elfogadjuk a többségi indokolást, és az emlékművek felállításáról vagy elutasításáról szóló döntést az állam szólásszabadsága körébe utaljuk, akkor joggal merül fel a kérdés, hogy az állam választása, amellyel valamely vallást vagy egyházat a többihez képest előnyben részesít, vagy éppen hátrányba hoz, nem sérti-e az *Establishment Clause* rendelkezéseit, azaz az állam számára a vallás támogatása vonatkozásában előírt tilalmat? Azaz, bár Pleasant Grove City az adott ügyből győztesen került ki, de nem veszélyezteti-e ezen győzelmét annak a felismerése, hogy szólásszabadsága gyakorlása által egy vallást előnyben részesített másokhoz képest? A többségi vélemény e kérdésre nem tér ki, de a párhuzamos vélemények felvetik ezt a problémát. Stevens bíró megjegyzi, hogy az állami szólásszabadságnak – ellentétben a „rendes”, azaz a magánfeleket megillető szólásszabadsággal – továbbra is korlátja az *Establishment Clause*. Scalia szerint a konkrét ügyben az állam és az egyházak szétválasztásának elve sem

sérült, tekintettel arra, hogy a tényállás nagyban hasonlított egy ilyen esetet alkotmányosnak minősítő *Van Orden-ügy* tényeire. Ettől függetlenül, az állam döntési mozgástere – általában véve – nem egészen korlátlan az emlékművek kiválasztásában, és ha el akarják kerülni az *Establishment Clause* megsértését, akkor igazolniuk kell az emlékmű felállítására mögötti szekuláris célt.

*E) Salazar v. Buono (2010)*¹⁷

A Veterans of Foreign Wars nevű, háborús veteránokat tagjai sorában tudó civil szervezet 1934-ben egy latin keresztet állított fel a szövetségi területnek minősülő Mojave National Preserve nemzeti park területén, így tisztelve az I. világháborúban elesett amerikai katonák emléke előtt. A parkot rendszeresen látogató alperes (Buono) – sérelmezve a vallási jelkép szövetségi területen való elhelyezésének tényét – az államot a kereszt eltávolítására kötelező intézkedés iránti keresetet nyújtott be a bírósághoz az Első Alkotmánykiegészítés állam és egyház szétválasztását előíró rendelkezéseinek sérelmére hivatkozva. Az eljárás első szakaszában (*Buono I.-ügy*) a kerületi bíróság megállapította, hogy a szövetségi területen elhelyezett kereszt a vallás állami támogatásának benyomását keltette, így 2002-ben meghozta az általa kért tiltó intézkedést. A kerületi bíróság nem vette figyelembe, hogy a kereszttel kapcsolatos állami cselekmények szolgáltak-e világi célokat, vagy vezettek-e az állam és valamely vallás közötti összefonódáshoz. A kongresszus ezt követően – miközben az állam által kezdeményezett fellebbezési eljárás folyamatban volt – elfogadta a földcseréről, pontosabban a védelmi minisztériumi kisajátításról szóló törvényt (Department of Defense Appropriations Act 2004), melynek 8121. § a) pontja kötelezte a belügyminisztert, hogy a nemzeti park egy másik részén található magántulajdonban álló földrészletért cserébe átruházza a keresztet és az annak helyt adó területet a Veterans of Foreign Wars részére. A másodfokú bíróság megerősítette a kerületi bíróság ítéletét mind a jogalap, mind pedig az érdemi kérdések tekintetében, és nem vizsgálta a jogszabály Buono követelésére gyakorolt hatásának, illetve alkotmányosságának kérdését (*Buono II.-ügy*). Mivel az állam nem nyújtott be felülvizsgálati kérelmet a bírósághoz, a másodfokú ítélet jogerőre emelkedett. Buono ezt követően a földcsere megakadályozására irányuló intézkedés iránti keresetet nyújtott be a kerületi bírósághoz, akár a 2002-es intézkedés végrehajtása, akár annak módosítása révén. A bíróság 2005-ben elutasította az állam viszontkeresetét, megállapítva, hogy az valójában a kereszt eredeti helyén való elhelyezésének fenntartására irányuló, elfogadhatatlan kísérlet volt. A bíróság helyt adott az alperes indítványának, mely a 2002-es intézkedés végrehaj-

¹⁷ 559 U.S. 700 (2010).

tására irányult, az intézkedés módosítására irányuló indítványt elutasította, valamint végleges hatállyal eltiltotta az államot a földcseréről szóló törvény végrehajtásától. A másodfokú bíróság ismét helybenhagyta az ítéletet.

A Legfelső Bíróság többségi döntése ezt az ítéletet megsemmisítette, és az ügyet visszaküldte az elsőfokú bírósághoz. A többségi véleményt Kennedy bíró jegyezte, Roberts főbíró, Alito és Scalia bírák párhuzamos véleményt írtak, míg Stevens és Breyer bírák különvéleményt fogalmaztak meg (előbbihez két további bíró is csatlakozott).

A többségi indokolás szerint a bíróság nem hozhat tiltó intézkedést anélkül, hogy figyelembe venne minden, az esetleges intézkedés tekintetében jelentőséggel bíró körülményt. Azzal, hogy jogellenesként figyelmen kívül hagyta a kongresszusnak a földcseréről szóló törvény elfogadásával kapcsolatos szándékait, a kerületi bíróság nem vette kellő mértékben figyelembe a törvény elfogadásának körülményeit és indokait. A kereszt magánszemélyek által, szövetségi területen történő elhelyezésének célja mindössze az elesett katonák emléke előtti tiszteletadás volt, nem pedig az, hogy megkísérelje kicsikarni az államból annak valamely vallási meggyőződés iránti támogatását. A kereszt ráadásul a törvény elfogadásakor már több mint hetven éve az érintett területen állt, az idő múlásával pedig – az általa megjelenített tiszteletadással együtt – a köztudat részévé vált. A 2002-es intézkedés ezért komoly dilemma elé állította az államot: vagy az intézkedés ellenére is az eredeti helyén hagyja a keresztet, vagy eltávolítja azt, megsértve ezzel az elesett katonák emlékét. Mivel egyik lehetőség sem látszott elfogadhatónak, a kongresszus a földcseréről szóló törvény elfogadása mellett döntött. A törvényben tehát az a jogalkotói döntés öltött testet, hogy a vitát legjobban a kereszt eredeti helyén való megőrzésének szabályozása révén lehet megoldani. A törvényt nem lehetett figyelmen kívül hagyni, mint a probléma megkerülésére irányuló kísérletet, hiszen az a jogszabályi környezet változását, az ügyre vonatkozó szabályozás kongresszus általi meghatározását jelentette.

A döntés szerint, ha valamely jogalkotási aktus aláássa egy korábbi intézkedés jogalapját, a releváns kérdés az, hogy a korábban felmerült jogellenesség indokolja-e a bíróság méltányosságon alapuló hatáskörének további gyakorlását, figyelembe véve annak lehetőségét, hogy a megváltozott körülmények között az esetleges intézkedés a továbbiakban már nem volna helyénvaló. A kerületi bíróság a 2002-es intézkedést kizárólag azon következtetése alapján hozta meg, hogy a szövetségi területen elhelyezett kereszt a vallás állami támogatásának benyomását keltette, a másodfokú bíróság pedig ugyanezen az alapon hagyta helyben az ítéletet. Egyik bíróság sem vizsgálta az állami cselekmény céljának megfelelőségét. Mivel mindkét ítélet kizárólag a kereszt által keltett benyomáson alapult, az intézkedésen alapuló további jogorvoslatoknak is ugyanezen az alapon kellett volna nyugodniuk. A kerületi bíróság azonban egy valamely ok-

ból (jogellenes állami célkitűzés) kifogásolhatónak tekintett magatartástól való eltiltásra egy másik ok (állami támogatás látszata) miatt meghozott intézkedést használt fel. Ilyen körülmények között nem volt helyénvaló tiltó intézkedést hozni. Az alsóbb fokú bíróság tehát figyelmen kívül hagyta, hogy a földcsere-ről szóló törvény következtében beállt jogszabályi és körülménybeli változások következtében esetleg a józan megfigyelő mércéje a továbbiakban már nem lehet alkalmas a jogvita rendezésére. A bíróság továbbá nem kísérelte meg a kongresszus által elfogadott, a megőrzésre irányuló politika alapján átértékelni a *Buono I.*-ügyben hozott ítélet megállapításait, ehelyett inkább kizárólag a kontextustól és környezettől megfosztott kereszt vallási vetületeire összpontosított.

Alito bíró párhuzamos véleménye szerint az ügyet nem kellett volna vizs-zaküldeni az alsóbb fokú bíróságokhoz annak eldöntése céljából, hogy a föld-cseréről szóló törvény végrehajtása összeegyeztethetetlen-e a kerületi bíróság intézkedésével, vagy az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezésekkel. Mivel a tényállás e kérdések eldöntéséhez kielégítő mérték-ben tisztázott, Alito bíró a Legfelső Bíróság által eldönthetőnek vélte a kérdést, és a többség helyében a törvényt alkotmányosnak ítélte volna. Álláspontja sze-rint az ügy sajátos körülményei nagy körültekintést igénylő problémát állítottak a kongresszus elé. A kongresszus e problémát egy olyan megközelítéssel kíván-ta megoldani, amely a vallás szövetségi területen elhelyezett keresztből kiolvas-ható támogatásának még a látszatát is kizárja, ugyanakkor elkerüli e történelmi emlékmű lerombolásának igen felkavaró szimbolikus aktusát is. A kongresszus által választott földcsere következtében a kereszthez tartozó terület egy közeli és azonos értékű területért cserébe a Veterans of Foreign Wars tulajdonába ke-rülne. A földcsere összeegyeztethető lenne a kerületi bíróság intézkedésével, amelynek nyilvánvaló jelentése az volt, hogy a továbbiakban az állam szövetsé-gi területen nem tarthatja fenn a keresztet. A törvény végrehajtása a vallásnak az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezéseket sértő tá-mogatásának sem minősülne. Az ún. „támogatási mérce” a hipotetikus, a tör-ténelmet és a vitatott megjelenítésre vonatkozó valamennyi tényt ismerő józan megfigyelő szemén keresztül értékeli a kifogásolt megjelenítést. A jelen ügyben e megfigyelő tisztában lenne az emlékmű eredetével és történetével, így a föld-cserét a kongresszus részéről egy sajátos helyzet kezelésére, valamint az ütkö-ző érdekek összeegyeztetésére irányuló kísérletként értékelné. Végezetül, mint Alito megjegyzi, a törvény elfogadására nem az emlékmű vallási üzenete elfo-gadásának (jogellenes) céljából került sor, hanem azért, hogy emléket állítson a nemzet háborús halottainak, és elkerülje az emlékmű esetleges lerombolásának igen felkavaró szimbolikus aktusát.

Stevens bíró különvéleménye szerint (amelyhez Ginsburg és Sotomayor bí-rák csatlakoztak) a döntésnek jóvá kellett volna hagynia az alsóbb bíróságok döntéseit, mégpedig két okból. Egyfelől, a földcsere-ről rendelkező törvény egy-

értelmű célja volt, hogy a keresztet eredeti helyén megőrizze, ez pedig a vallás alkotmányosan megengedhetetlen állami támogatásának minősül. Másfelől, még ha a földcsere meg is valósul, a józan megfigyelő még ezt követően is a vallás kormányzat általi támogatásaként értékelné a kereszt létét, többek között azért is, mert ismervén a földcsere sajátos körülményeit, illetve, mert az érintett földterület magántulajdonná válása nem változtatna azon a körülményen, hogy a keresztet eredetileg a kormányzat sajátjaként állította fel, saját üzenetét hirdetve ezzel; az emlékmű „karaktere”, az államhoz való kapcsolódása tehát nem változna meg.

2.2. Magánkezdemenyezésből, közterületen állított jelképek

A) *Capitol Square Review Board v. Pinnette* (1995)¹⁸

Ez az ügy kissé kilóg a fentiekben tárgyalt ügyek sorából, hiszen, bár a tárgya szintén vallási jelkép közterületen való használatának alkotmányossága volt (ezúttal egy kereszt felállítása a karácsonyi időszakban), a kezdeményező nem állami szerv volt, hanem egy magánszervezet, amely a közterületet kívánta üzenetének tolmácsolására felhasználni.

Ohio állam joga alapján a Capitol Square – azaz az állam fővárosában, Columbusban található állami parlament épülete körüli park – a közügyek megvitatására és közéleti tevékenység folytatására szolgáló nyilvános fórumnak minősült, a területhez való hozzáférés szabályozásának feladatát pedig a Capitol Square Felügyelő és Tanácsadó Testület (Capitol Square Review and Advisory Board) látta el. A hírhedt Ku Klux Klan, mint felperes amiatt nyújtott be keresetet a bírósághoz, mert a Testület az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezések alapján elutasította arra irányuló kérelmét, hogy a területen egy keresztet állítson fel az 1993. évi karácsonyi időszak alatt. A kerületi bíróság a Testületet a kért engedély kiadására kötelező határozatot hozott, a másodfokú bíróság pedig helybenhagyta az ítéletet.

A Legfelső Bíróság helybenhagyta a másodfokú döntést. A többségi véleményt ezúttal Scalia bíró jegyezte, Thomas bíró, O'Connor és Souter bírák párhuzamos véleményt írtak, utóbbi kettőhöz további 2-2 bíró csatlakozott. Stevens és Ginsburg bírák különvéleményt fogalmaztak meg.

A többségi vélemény szerint, mivel az alsóbíróságok kizárólag az állam és egyház szétválasztását előíró alkotmányos rendelkezésekkel foglalkoztak, a Legfelső Bíróság nem vizsgálta a felperes azon állítását, amely szerint a kereszt elhelyezésére irányuló kérelem elutasításának valódi oka a felperes politikai né-

¹⁸ 515 U.S. 753 (1995).

zeteivel kapcsolatos negatív állami értékítélet – nem pedig a szektárius vallásoktól való elhatárolódásra irányuló állami törekvés – volt.

A bíróság szerint a kihelyezni kívánt tárgy magánjellegű vallási megnyilvánulásnak minősült, amely a szólásszabadságra vonatkozó alkotmányos rendelkezések védelmét élvezi. Mivel a Capitol Square hagyományosan közfórumnak minősül, a Testület kizárólag akkor szabályozhatta a felperes adott területen történő véleménynyilvánításának tartalmát, ha a korlátozást kényszerítő állami érdek indokolja, és szűk körben meghatározott. Ez a bíróság szerint akár valamennyi, magában álló, konkrét rendezvényhez nem kapcsolódó, vallási vagy egyéb jelkép, tárgy kihelyezésének általános megtiltását is jelentheti, de ilyen korlátozást a Testület nem alkalmazott. A bíróság többsége szerint nem elfogadható az alperes azon érve, hogy a tartalom-alapú korlátozás alkotmányosan megengedhető volt az ún. támogatási mérce alapján, mivel a közfórum közelsége a parlament épületéhez azt a téves benyomást keltheti, hogy a feszület az állam támogatását élvezi. A támogatási mérce e bíróság által történő alkalmazása esetén a vizsgálat tárgya minden esetben vagy maga az állam által tett megnyilvánulás (ld. *Lynch-ügy*), vagy pedig valamely magánjellegű vallásos megnyilvánulást vagy tevékenységet állítólagosan pozitívan diszkrimináló egyéb állami cselekmény (ld. *County of Allegheny-ügy*) volt. A vallást nem megengedhető módon támogató állami megnyilvánulások és a vallást jogilag védett módon támogató magánjellegű megnyilvánulások között különbség van. Ez a különbség az olyan esetekben is észrevehető, amikor a magánjellegű megnyilvánulásra közfórumon, vagy ténylegesen állami jelképek közelében kerül sor. Jelen esetben egy mindenki számára azonos feltételek mellett nyitva álló közfórumról, továbbá a vallási jellegű megnyilvánulások tisztán magánforrásból származó támogatásáról volt szó, így a vallás állami támogatásával kapcsolatos korábbi bírósági döntések nem voltak mértékadóak. A bíróság szerint nem volt akadálya annak, hogy Ohio állam kötelezővé tegye a magánfelek által a téren elhelyezett jelképek esetén a magánjelleg külön megjelölését, azonban nem tilthat meg a téren minden magánjellegű vallási megnyilvánulást, illetve nem alkalmazhat diszkriminációt azzal, hogy kizárólag a vallási jellegű megnyilvánulások esetében írja elő az állami támogatástól való mentesség rögzítésének kötelezettségét.

O'Connor bíró párhuzamos véleményében – Souter és Breyer bírákkal egyetértésben – arra a következtetésre jutott, hogy az állam nem mutatott be az engedély felperesek részére történő kiadását megakadályozó kényszerítő körülményt. Álláspontja szerint a jelen ügy tényállása alapján a józan megfigyelő, méltányosan eljárva nem értékelhetné támogatásként azt a tényt, hogy az állam tolerálja a vallási vonatkozású jelkép felperes általi felállítását. Az ilyen megfigyelő tudása nem korlátozódik a kifogásolt tárgy megtekintéséből nyert információkra, hanem kiterjed a kihelyezett tárgy bemutatási helyének általános történetére is. A jelen ügyben az ilyen megfigyelő számára nem csak az lenne ismert,

hogy a fészület vallási jelkép, a Capitol Square pedig állami tulajdonban álló terület, valamint annak közelében található az államhatalom központja, hanem azzal is tisztában lenne, hogy az adott terület olyan nyilvános tér, amelyen a különböző nézeteket képviselő világi és vallási csoportok véleményt nyilvánítanak. Az ilyen megfigyelő képes lenne továbbá arra, hogy elolvassa és megértse a felperes által elhelyezni javasolt tájékoztató feliratot.

Souter bíró párhuzamos véleményében – O'Connor és Breyer bírókkal egyetértésben – arra a következtetésre jutott, hogy a rendelkezésre álló alternatívákra tekintettel a Testület nem hivatkozhat arra, hogy a felperes kérelmének elutasítása szűken meghatározott válaszlépés lett volna, amely szükséges azon látszat elkerüléséhez, hogy az állam vallási meggyőződéssel kapcsolatos kérdésben állást foglalna. Szerinte a józan megfigyelő bizonyos körülmények között a vallás állami támogatásának fennállására következtethet valamely közfórumon egy magánszervezet által kihelyezett vallási jelkép megpillantásakor. Annak ellenére, hogy a helyi parlament épülete körüli parkban semmi nem utalt arra, hogy az adott fórum minden magánjellegű és felügyelet nélküli vallási témájú tárgy kihelyezése előtt nyitva állt volna, nem a felperes kérelmének egyszerű elutasítása volt az alperes egyetlen lehetősége a támogatás látszatának elkerülésére. Két másik lehetőség bármelyike jobban megfelelt volna annak a követelménynek, hogy a Testület a lehető leginkább szűk alternatívát válassza. Egyfelől, a Testület megkövetelhetne volna egy tájékoztató felirat elhelyezését, amely elég nagy és egyértelmű ahhoz, hogy kizárja a fészület kapcsán az állami támogatás felvetésének lehetőségét. Másfelől, a Testület a felügyelet nélkül kiállított tárgyak magánfelek általi elhelyezésének lehetőségét a tér meghatározott részére is korlátozhatta volna, és egy állandó felirattal jelezhetne volna, hogy az adott területen történő magánjellegű véleménynyilvánítás nem élvez állami támogatást.

Stevens bíró különvéleménye szerint erős vélelemnek kellene fennállnia a közterületen, magában álló, nem egy adott rendezvényhez kapcsolódó vallási jelképek alkotmányellenessége mellett. Ha egy józan megfigyelő képes lehet arra, hogy a jelkép felállításából a vallás állami támogatásának meglétére következtessen, akkor a felállítás nem megengedhető; hiába a felirat, amely a felállítás magánjellegére utal, a közterület tulajdonosának a felállítást jóváhagyó döntése ugyanúgy állami támogatást jelent, mintha maga helyezte volna ki az adott jelképet.

2.3. Az ítéletekben használt mércék áttekintése

A Legfelső Bíróság szerteágazó, és olykor látszólag egymásnak ellentmondó gyakorlatából nem lehet levezetni olyan egyértelmű mércét, amely a jövőbeni, hasonló esetek eldöntésére előre megjósolható, világos támpontot adna. Az

egyes ügyekben alkalmazott mércék összegzése azonban így sem haszontalan.

Egy olyan ügygel kell kezdeni, amely eltér e tanulmány tárgyától, mégis kiindulópontot adott a fentiekben tárgyalt ügyek eldöntéséhez. A *Lemon v. Kurtzman* ügyben¹⁹ meghatározott mérce szolgált alapul a későbbi, a jelképek nyilvános használatával kapcsolatos döntésekhez is. A *Lemon*-ügyben a bíróságnak két olyan törvény alkotmányosságáról kellett döntenie, amelyek előírták az állam megtérítési kötelezettségét a magániskolák költségei vonatkozásában. Az államnak attól függetlenül kellett fizetnie a tanárok bérét, a tankönyvek és más oktatási eszközök árát, hogy az adott intézmény egyházi vagy világi jellegű volt-e. A Legfelső Bíróság döntése értelmében a törvények vallási iskoláknak nyújtott támogatásnak minősültek, és így megsértették az állam és egyház szétválasztásáról rendelkező alkotmányi rendelkezést. A bíróság döntésében egy háromlépcsős mércét határozott meg, és úgy határozott, hogy az államnak e mérce minden elemét teljesítenie kell ahhoz, hogy magatartása ne minősüljön alkotmányellenesnek. Ezek: az állami tevékenységnek (1) szekuláris célt kell szolgálnia, (2) elsődleges hatásaként nem mozdíthatja elő, és nem is akadályozhatja az egyházak érvényesülését, (3) nem kapcsolhatja össze túlzottan az állam és az egyház működését.

O'Connor bíró a *Lynch*-ügyhöz fűzött párhuzamos véleményében már kifejtette, de a többség csak a *County of Allegheny*-ügyben tette magáévá az ún. „támogatási mércét” [endorsement test], amelyre a *Lemon*-mérce módosításaként is tekinthetünk.²⁰ Ez a mérce a fenti három lépcső egyes elemeit ötvözi, illetve foglalja magában, kifejtve azok értelmezhető jelentését a jelképekkel kapcsolatos ügyekben. Keveredik benne a „szekuláris cél” követelménye és az „elsődleges hatás” tilalma. E mérce szerint az alkotmányosság vizsgálatakor az állam által elérni kívánt célon túl elemezni kell azt is, hogy milyen üzenetet szándékozik az állam kommunikálni, és azt is, hogy mi az, amit ténylegesen kommunikál. Ez a kettős vizsgálat lényeges, mert az észlelt vélemény nem feltétlenül azonos a kifejezni szándékolt véleménnyel. A kettő közül O'Connor szerint előbbi, az észlelés a fontosabb. Ez alapján később, a *County of Allegheny*-ügyben a bíróság vizsgálta a kihelyezett jelképek környezetét is, megítélve, hogy a józan megfigyelő miként értelmezhetné a közzétett összeállítást.

Egy újabb elem, amely a későbbi döntések egyik alapjaként szolgált, a „történeti megközelítés”.²¹ Önálló mércéként ugyan nem értelmezhető, de megha-

¹⁹ 403 U.S. 602 (1971).

²⁰ Adam LINKNER: How *Salazar v. Buono* Synthesizes the Supreme Court's Establishment Clause Precedent into a Single Test. *Emory International Law Review*, vol. 25. (2011) 57., 73.

²¹ Ibid. 75–78.; Elizabeth A. MURPHY: Courts Mistakenly Cross-out Memorials: Why the Establishment Clause is not Violated by Roadside Crosses. *Hofstra Law Review*, vol. 39. (2011) 723., 732.

tározó szerepe volt az ügyek eldöntésében. A *Lynch*-ügyben merült fel először, és vált döntő jelentőségűvé, hogy a régóta zavartalanul folytatott, hagyományra nemesedett gyakorlat alapja lehet az alkotmányosság megállapításának. Ez alapján a Pawtucket-ben felállított karácsonyi jászol a helyén maradhatott, mert a városka negyven éves tradícióját felismerve, a történelmet, a hagyomány gyökereit és a közösség álláspontját a bíróság figyelembe vette. Hasonlóképp, a *Van Orden*-ügyben Rehnquist bíró többségi véleménye súlyt helyezett arra, hogy az ügyben érintett Tízparancsolat-emlékmű a megjelenített szöveg történelmi jelentőségét hirdette.

A *McCreary*-ügyben nem ezt a megközelítést, hanem az ún. „meghatározó cél” (*predominant purpose*) mércéjét alkalmazták.²² Ez, hasonlóan a „támogatási” mércéhez, a *Lemon*-mérce módosításának is tekinthető, amely annak első lépcsőjét szigorítja meg. A döntés szerint a „szekuláris cél” követelménye az ügy valamennyi ténye és körülményének vizsgálata alapján ítélandó meg, beleértve az ügy előzményeit, alakulását is, annak érdekében, hogy kiderüljön, az állam által hivatkozott szekuláris cél ténylegesen létezik-e, avagy csak ürügyül szolgál a vallási jelkép közzétételére. A *McCreary*-ügy bonyolult előzményeiből a bíróság azt a következtetést szűrte le, hogy az állam a világi cél köntösébe bújtatva vallási véleményt tett közzé.

Összegezve az eddigieket, a jövőbeni bírósági döntések feltehetően valamennyi, itt összefoglalt mércét, megközelítést vagy feltételt vizsgálni fognak, de azok súlya, megítélése a konkrét tényeken és a döntést hozó bírók – a testület jelenlegi összetételét tekintve jelentősen eltérő – felfogásán alapulnak majd, azaz, bármennyire is vonzódik az amerikai alkotmányjog az előre megjósolható döntésekhez, a szilárd mércékhez, a jövőbeni jogalkalmazás iránya bizonytalan.

3. A vallási jelképek állam általi támogatása

3.1. Az állami támogatás tilalma

Az Alkotmány Első Kiegészítésében foglalt tilalom, amely a kongresszus számára megtiltja a vallás alapítását, az alkotmányos gyakorlatban a vallások állami támogatásának tilalmát is magában foglalja. Ez az ún. *non-endorsement principle* leegyszerűsítve azt jelenti, hogy az államnak tartózkodnia kell azon magatartásoktól, amelyeket polgárai úgy értékelhetnek, mint amellyel az állam valamely vallást vagy egyházat más vallásokhoz vagy egyházakhoz képest előnyben részesít, vagy amelyek nyomán úgy tűnhet, szívesen venné, ha polgárai az általa támogatott vallást vagy egyházat részesítenék előnyben, fogadnák el, követnék.

²² LINKNER i. m. 78–81.

Ugyanakkor a támogatás és az elismerés között vékony mezsgye húzódik. Ha az állam elismerési joga, illetve kötelezettsége pusztán arra korlátozódik, hogy tudomásul veszi a vallások létezését, és biztosítja azok zavartalan gyakorlását, azzal az állam számára kizárttá válna annak lehetősége, hogy elismerje egyes vallások jelentőségét, és az amerikai történelmi fejlődésben betöltött szerepét. Amint látható volt, a Legfelső Bíróság bírái közötti vita nem az Első Kiegészítés jelentésének „minimumáról” (az aktív támogatás tilalmáról) szólt, hanem az elismerés szintjeiről és alkotmányosan megengedett lehetőségeiről. Egyes bírák alkotmányosnak fogadták el az adott vallási szimbólum, ezáltal az érintett vallások történelmi jelentőségének a „passzív elismerését”, ha igazolható volt, hogy az államnak a jelkép használata mögött vallási jellegű motivációja nem volt azonosítható; ezek a bírák egyes ügyekben a többséget alkották. Talán Scalia és Thomas bírák merészkedtek a legmesszebbre; előbbi szerint az állam előnyben részesítheti a vallást a vallástalansággal szemben,²³ de ennek elfogadása sem vezetne még konkrét vallások előnyben részesítéséhez. Thomas bíró szerint az Első Alkotmánykiegészítés eredeti értelméhez kellene visszatérni, és a szövegben szereplő „alapítás” (*establishment*) szót úgy értelmezni, mint amely a polgárookra egyfajta kényszert helyezne az állam által alapított vallás elfogadása tekintetében, és így nyilvánvalóan tilos. De Thomas érvelése alapján a vallás(ok) kényszer nélküli állami előnyben részesítése, amely elutasítást, sérelmet, felháborodást okozhat egyes polgároknál, önmagában alkotmányosan nem megengedhetetlen.²⁴

Kennedy bíró szerint az Első Alkotmánykiegészítés enged némi mozgásteret az állam számára abban, hogy felismerje és egyetértését fejezze ki a vallásnak a társadalomban betöltött központi szerepével kapcsolatosan.²⁵

Az állami elismerés megengedettséget általában a jelképek használata ellen szavazó bírák sem vitatták, ugyanakkor – mint az ügyek ismertetéséből láthattuk – annak alkotmányosságát más feltételekhez (például a nyilvánvaló szekuláris motiváció) köthették. Bizonyos, hogy a (megengedett) állami elismerés és a (tiltott) támogatás között lehetetlen egzakt határvonalat húzni; legalábbis a bíróság döntéseinek egymásra épülő halmaza ezt nem tette meg.

A vallás és az egyistenhit számos más ponton is megjelenik az állam különféle cselekvései során. Az alkotmányjogi terminológia szerint az „ünnepi istenhit” (*ceremonial deism*) megnyilvánulásai azok, amelyeknek formálisan ugyan van köztük a valláshoz, azaz elvben vallási tartalmú megnyilvánulásként is értelmezhetők, de valójában formálisak, és hosszú ideig való gyakorlásuk során elvesztették eredeti, vallásos jelentésüket. Ilyen például a „Bízunk Istenben!”

²³ Scalia bíró különvéleménye, *McCreary-ügy*.

²⁴ Thomas bíró párhuzamos indokolása, *Van Orden-ügy*.

²⁵ Kennedy bíró különvéleménye, *County of Allegheny-ügy*.

(*In God We Trust*) nemzeti jelmondat és egyben felirat az amerikai dolláron, vagy az amerikai lobogó előtt tett fogadalom (*Pledge of Allegiance*) hivatalos szövege, amely Istenre is utal. Az „ünnepi istenhit” kinyilvánítása, mint alkotmányosan megengedhető gyakorlat, a bíróság döntéseiben elsőként Brennan bíró által jelent meg.²⁶ Ugyanakkor Brennan a *Lynch*-ügyben a valóban teljesen formális, vallási tartalmú állami megnyilatkozások és a vallási jelképek nem egészen szekuláris alkalmazásának éles elválasztását tartotta volna kívánatosnak. Számára, és több más bíró számára ezen ügyek legfontosabb kérdése az volt, hogy az államnak valóban döntően, túlnyomórészt szekuláris célja volt-e a jelkép alkalmazásával; ellenkező esetben használata alkotmányosan nem megengedhető.

3.2. A „józan megfigyelő” jelentősége

A bemutatott ügyek túlnyomó részében a bírák döntő szerepet tulajdonítottak a „józan megfigyelő” kategóriájának, illetve annak, hogy egy ilyen járókező miként értelmezte volna az adott jelképet. Világos, hogy a józan megfigyelő nem azonos az átlagemberrel. A *Van Orden*-ügyben előhívott józan megfigyelő olyan, aki az állam célkitűzéseit és a jelkép kihelyezésének körülményeit is ismeri. A *Salazar v. Buono* döntés józan megfigyelője az ország történelmét, a jelképet megjelenítő emlékmű történetét és a vita eldöntéséhez szükséges tényeket is ismeri. A józan megfigyelő tehát olyan hipotetikus személy, aki az átlagnál jóval tájékozottabb. Az angolszász sajtóperekben a „józan olvasó” (*reasonable reader*) kategóriája olyan, aki nem elefántcsonttoronyban él, tud olvasni a sorok között, a szöveg egészét képes, összefüggéseiben, szövegkörnyezetében értelmezni.²⁷ A *negligence* tortjának alkalmazásakor a felelősség megállapításakor az angol jog számára a „férfi a claphami omnibuszon” gondossági mércéje az irányadó,²⁸ ami szintén nem azonos az átlagemberével.

Az amerikai Legfelső Bíróság józan megfigyelője tehát ismeri a jelkép kihelyezésének motivációit, indokait, körülményeit, történetét. O'Connor bíró józan megfigyelője számára rendelkezésre áll az információk bizonyos mennyisége, és nem csak a vitatott jelkép körülményeit ismeri, hanem az Első Alkotmánykiegészítés alátámasztásául szolgáló értékeket is.²⁹ Egy másik alkalmmal még magasabbra emelte a józan megfigyelő mércéjét, és viselkedését

²⁶ Brennan bíró különvéleménye, *Lynch*-ügy.

²⁷ *Lewis v. Daily Telegraph* [1964] AC 234, House of Lords.

²⁸ *McQuire v. Western Morning News* (1903), *Hall v. Brooklands Auto-Racing Club* (1933).

²⁹ O'Connor bíró párhuzamos véleménye, *County of Allegheny*-ügy.

inkább hasonlította „az ésszerű magatartás közösségi ideáljához, amelyet a társadalmi megítélés határoz meg.”³⁰ A józan megfigyelőnek több információ áll rendelkezésére, mint az átlagembernek, ismeri az érintett közösség, illetve azon fórum történetét és körülményeit, ahol a jelképet kihelyezték, akár csak az ügyben alkalmazott jogszabályok tartalmát, történetét és alkalmazását is. A konkrét ügyben szerinte a józan megfigyelő annyit tud, hogy (1) a kereszt vallási jelkép, (2) a Capitol Square park területe az államé, (3) a kereszt melletti nagy épület az állami kormányzat épülete, (4) a park korábban olyan közfórum volt, amelyet az állam átengedett magánjellegű véleménynyilvánítások céljára. O'Connor szerint ennyi ismeret alapján a józan megfigyelő megállapítja azt, hogy azzal, hogy megengedte azt, az állam még nem támogatta megengedhetetlen módon a vallási tartalmú üzenet kinyilvánítását.

Stevens bíró O'Connorra reagálva „szuperjózan” (*ultrareasonable*) megfigyelőnek nevezte utóbbi mércéjét, akinek szerinte a jól képzett jogász képességeivel kell rendelkeznie, és már-már az Első Alkotmánykiegészítés legfelső bírósági joggyakorlatát is alaposan ismernie kellene. Stevens szerint ez helytelen megközelítés; ő mindössze annyit vizsgált volna, hogy az adott jelkép láttán egy ésszerűen gondolkodó személy észlelné-e az állami támogatás meglétét. A *Capitol Square Review*-ügyben álláspontja értelmében a döntő elem az, hogy a kereszt állami tulajdonú területen állt, egy állami épület közelében, így a járókelők ésszerűen gondolhattak arra, hogy az állam legalább közvetve támogatja a kereszt által jelképezett vallásokat.³¹ A járókelőnek nem kell arról tudnia, hogy a parkot korábban is használták magánjellegű véleménynyilvánításra, és nem kell ismernie a jogszabályi környezetet sem.

A józan megfigyelő kategóriája bizonytalan tartalmú; a *McCreary*-ügyben a józan megfigyelőnek a többség szerint a körülményekből arra kellett következtetnie, hogy a Tízparancsolat kiállításával az állam támogatja a vallást, a *Van Orden*-ügyben pedig a többség szerint a józan megfigyelő tudja, hogy a Tízparancsolat kihelyezésével az állam annak történelmi jelentőségét és szerepét ismeri el. Ugyanakkor – mint arra Kosse rámutat –, ha még a tudósok is vitatkoznak a Tízparancsolat és például a Függetlenségi Nyilatkozat összefüggéseiről, kapcsolatán, hogyan várjuk el egy „józan megfigyelőtől”, hogy megítélje azt, hogy a Tízparancsolat az adott kontextusban inkább vallási vagy világi jelkép-e?³²

A vallási jelképek állami vagy hivatalos használata Európában sem ritka gyakorlat. Az amerikai ügyekben szereplő jelképek és azok kontextusa e konti-

³⁰ O'Connor bíró párhuzamos véleménye, *Capitol Square Review*-ügy.

³¹ Stevens bíró különvéleménye, *Capitol Square Review*-ügy.

³² Susan Hanley KOSSE: A Missed Opportunity to Abandon the Reasonable Observer Framework in Sacred Text Cases: *McCreary County v. ACLU of Kentucky* and *Van Orden v. Perry*. *First Amendment Law Review*, vol. 4., (2005–2006) 139., 166–167.

nensen is ismert. Egy elképzelt európai „józan megfigyelő” ugyanakkor a karácsonyi betlehem láttán aligha gondolna arra, hogy az állam a közterületre való kihelyezésével valamely vallást támogatja, előnyben részesíti másokhoz képest, vagy szívesen venné, ha polgára az adott vallást követné; egyszerűen arra gondolna, hogy „már megint itt a karácsony”. Ha egy új templom épül állami pénzből (ami nem gyakori), a józan megfigyelő talán nem gondol arra, hogy ezzel a zsebéből méltatlanul és indokolatlanul, mi több, a vallási semlegesség szabályát megsértve veszi ki az állam a pénzt, hanem inkább úgy véli, hogy nyilván észszerű okok, például a helybeli vallási közösség számának növekedése, vagy valamely más, méltányolható igény miatt történik mindez, de anélkül, hogy őt az új templomba való belépésre próbálnák kötelezni. A józan megfigyelő mércéje Európában sem állandó, esetről-esetre változhat, ezért nehéz azt absztrakt módon meghatározni. Inkább annak leszögezéséről lehet szó, hogy mi az a tevékenység, ami az állam részéről még egyértelműen ‘belefér’ a vallásszabadság jogába, és mi, ami már biztosan nem; a vallások, egyházak hagyományainak elismerése és elfogadása, valamint a kulturális-történelmi értékeknek minősülő épületeik, műtárgyaik támogatása példa az előbbire, míg az egyházaknak az polgárok felé való, ‘állami köntösbe öltöztetett’ népszerűsítése, támogatása az utóbbira.

3.3. A vallási jelképek megosztó jellege

Egy másik lényeges szempont, amelynek figyelembe vételével az amerikai bírák a jelkép-ügyeket eldöntötték, az érintett jelkép megosztó jellege, volt, azaz annak a vizsgálata, hogy mennyire járul hozzá a társadalom megosztottságához a jelkép „hivatalos” használata. Bizonyos felfogás szerint, ha a jelkép állam általi használata olyan érzetet kelt az azzal nem azonosulókban, hogy ők másodrendű polgárok, illetve legalábbis a hitük vagy hitetlenségük az állam számára kevésbé kedves, akkor a társadalom kohéziója csorbát szenved.

Azonban a bíróság már a *Lynch*-ügyben is kihangsúlyozta, hogy a felperecek, önmagában a bírósági eljárás megindításával „nem teremthetik meg a megosztottság látszatát,” amelyet utóbb a megosztottság bizonyítékaként tüntetnek fel.³³ A megosztó jelleget nem az egyéni érzékenység alapján kell megítélni.

Breyer bíró, akinek szava a *Van Orden*-ügyben döntő jelentőségű volt, a jelkép körüli vita hiányát erőteljesen figyelembe vette.³⁴ Az olyan jelképek, ame-

³³ *Lynch-ügy*, többségi vélemény. Ld. Stephanie BARCLAY: Passive Acknowledgement or Active Promotion of Religion? Neutrality and the Ten Commandments in *Green v. Haskell*. *Brigham Young University Law Review*, (2010) 3., 13–15.

³⁴ Breyer bíró párhuzamos indokolása, *Van Orden-ügy*.

lyeknek a felállítása vitatott, és ezáltal jelentős médiafigyelmet kapnak, nehezebb helyzetbe kerülhetnek ebből a szempontból. Hasonlóképp, a jelképet körülvevő toleráns légkör és a társadalmi pluralizmust tiszteletben tartó környezet a jelkép használatának alkotmányossága melletti érv.³⁵ Greenawalt szerint Breyer attól tartott, hogy ha a *Van Orden*-ügyben vizsgált jelkép (a Tízparancsolat-emplémű egy közparkban) felállítása alkotmányellenesnek minősül, és elindul egy vita a hasonló jelképekkel kapcsolatban is (amelyből számos akad szerte az Egyesült Államokban), akkor ez az áldatlan vita maga fogja megteremteni azt a megosztottságot, amelyet az *Establishment Clause* igyekszik megelőzni.³⁶

Garnett arra hívja fel a figyelmet, hogy a társadalom tagjai közti egyet nem értés, a vita egy jelkép használata körül önmagában nem adhat alapot az alkotmányellenesség megállapítására. A vallási kérdések fontos és vitatott elemei a társadalmi nyilvánosságnak, de más, hasonlóan vitatott kérdések is léteznek, amelyek vonatkozásában mégsem merül fel, hogy az állam nem foglalhat bennük állást. Az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt „létrehozási tilalom” nem vezethet oda, hogy a közéletben nem lehet vallási megalapozottságú érveket használni a viták során, vagy tilalmazni kellene az olyan közpolitikákat, állami döntéseket, amelyeket ilyen érvek is megtámogatnak.³⁷ Az egyetértés hiánya és a széthúzás a demokrácia természetes velejárója, szükségszerű, és nem megszüntetendő kísérőjelensége.³⁸

3.4. Az eltelt idő szerepe

A vizsgált jelkép, emlékmű története, a felállítása óta eltelt idő a bíróság döntéseiben döntő jelentőségre tett szert. Ez nem csak a jelkép-ügyekben, hanem más, a vallásszabadsággal kapcsolatos kérdésekben is hasonlóképpen alakult.³⁹

³⁵ Greg ABBOTT: Upholding the Unbroken Tradition: Constitutional Acknowledgement of the Ten Commandments in the Public Square. *William & Mary Bill of Rights Law Journal*, vol. 14., (2005–2006) 51., 69.

³⁶ Kent GREENAWALT: *Religion and the Constitution*, vol. 2. *Establishment and Fairness*. Princeton–Oxford, Princeton University Press, 2008. 86–87.

³⁷ Richard W. GARNETT: Religion, Division, and the First Amendment. *Georgetown Law Journal*, vol. 94. (2005–2006) 1667., 1718.

³⁸ GARNETT i. m. 1724.

³⁹ A *Walz v. Tax Commission* (397 U.S. 664 [1970]) ügyben a Legfelső Bíróság alkotmányosnak ítélte az egyházak számára biztosított ingatlandó-kedvezményeket, amelyet 1802-ben vezettek be, míg a *Marsh v. Chambers* ügyben (463 U.S. 783 [1983]) szintén nem gördített akadályt azon gyakorlat elé, amely szerint a törvényhozás soros ülészakájának nyitányaként egy, az állam által alkalmazott lelkész vezette közös imára kerül sor, amelyet a Kongresszusban első ízben 1789-ben mondtak el.

Nem vitás, hogy a régebben kihelyezett vagy régebb óta használt jelképek (ld. *Lynch-ügy*, *Van Orden-ügy*, *Buono-ügy*) valamiféle előnyt élveznek az újabbakkal szemben,⁴⁰ de ez az elválasztás nem minden esetben döntő jelentőségű; ami bizonyos, hogy „régóta” (azaz, legalább több évtizede) használt jelkép további használatát egyetlen legfelső bírósági döntés sem tiltotta meg, attól a drámai képtől, hogy egy régi emlékművet bírósági parancsra „döntsenek le”, a bíróság mindenkori többsége is viszolygott.

Greenawalt azonban arra figyelmeztet, hogy a régóta, zavartalanul követett gyakorlatok, a társadalmi állapotok megváltoztatásával problémássá válhatnak: attól, hogy valami korábban általánosan elfogadott volt, legalábbis nem emelt elene senki szót, még válhat zavaróvá a ma embere számára.⁴¹ Többen – közülük legvehemensebben talán Scalia bíró – azzal érvelnek, hogy az Alkotmány szövegezői, az Egyesült Államok „Alapító Atyái” maguk is számos alkalommal használtak beszédeikben, nyilvános szerepléseik alkalmával vallási jelképeket, vallási alapú érveket, és a korai Kongresszus sem ódzkodott ezektől, tehát az Első Alkotmánykiegészítés szövege nem irányulhatott a vallási jelképek száműzésére a közéletből. Greenawalt szerint azonban a korábbi, történelmi gyakorlat és a mai helyzetben megítélendő alkotmányosság eltérő eredményekre vezethet, más szóval, a modern gyakorlat eltérhet az első Kongresszusétól, mert az alkotmányos fogalmak, doktrínák időközben fejlődtek, átalakultak; a bírák nem fókuszálhatnak szűken azon gyakorlatokra, amelyek az alkotmányos garanciák megteremtésekor elfogadhatók voltak.⁴²

Azon vélemények, amelyek a jelképek alkotmányossága mellett érveltek, szinte kivétel nélkül hivatkoztak a vallásnak az amerikai történelemben és társadalmi fejlődésben betöltött szerepére. Ezek a bírák tehát nem pusztán azt mondták ki, hogy a „rég” gyakorlat esetében a vélelem annak alkotmányossága mellett szól, hanem azt is hozzátették, hogy az ügyek eldöntésekor a történelmi múlt szerepét is figyelembe kell venni. Az amerikai történelem nem csak a keresztény jelképek hivatalos használatának példáiban bővelkedik, hanem a vallások iránti nyitottságban és toleranciában is. Ugyanakkor a különböző keresztény felekezetek kiemelt történelmi jelentősége az Egyesült Államokban is egyértelmű, ez pedig ad egyfajta többletvédelmet a keresztény jelképek számára, még ha ez önmagában nem is tekinthető a bíróság számára döntő jelentőségűnek.

A vallási nézetek állami támogatásának tilalma nehezen vezethet a kulturális hagyományok figyelmen kívül hagyásához, és a Legfelső Bíróság bírái ezt nem is tartották kívánatosnak. Bár a döntések láncolatának végkövetkeztetése nem egyértelmű, de egyes döntések – bizonyos megkötésekkel – kife-

⁴⁰ ABBOTT i. m. 68.

⁴¹ GREENAWALT i. m. 74.

⁴² GREENAWALT i. m. 76–77.

jezetten súlyt helyeztek a társadalmi hagyománnyal összefonódó vallásos hagyomány tiszteletben tartására (*Lynch-ügy*, *Van Orden-ügy*, *Buono-ügy*). A *Pleasant Grove City-ügy* pedig kifejezetten a helyi közösség hagyományait vette figyelembe. Ezekből kitűnően megállapítható, hogy nem sérti az Első Alkotmánykiegészítést az, ha bizonyos vallások jelképei (korlátozott terjedelmű, és feltételekhez kötött) preferált pozíciót élveznek, amelyet számukra az állam biztosít.

3.5. Kulturális vagy vallási jelképek?

A történelmi múltba vesző kezdetek messzesége, amely egyes jelképek állam általi használatának jellemzője, azon érvet erősíti fel, amely szerint bizonyos, eredendően vallási jelképek az idő elteltével már elsősorban világi jellegűvé váltak, pontosabban az állam általi használat körülményei ezen, időközben kialakult világi jelentést helyezik előtérbe. Azaz, a Tízparancsolat vagy egy karácsonyi jászol hivatalos használata nem elsősorban vallási tartalmú üzenet, hanem az állam szekuláris üzenetét hordozza (a Tízparancsolat esetében az amerikai jogrendszer egyik alapjának tiszteletét, a jászol esetében a mindenki számára átélhető, laicizált – vallási tartalmát elvesztő – ünnepet, „a szeretet ünnepét”, a karácsonyt). Amikor egy korábban egyértelműen vallási megalapozottsággal bíró gyakorlat alkotmányosságának megítéléséről kell dönten, a bíróság minden esetben szekuláris érveket keres, ha a gyakorlat fenntartása mellett foglal állást (példa erre a vasárnap, mint kötelező munkaszüneti nap elismerése).

Az érvrendszer szekularizálásával maga a jelkép is szekularizálódik. Valójában ez a látszólagos középút (elvégre a jelkép megtartásában is segédkezik, de mégsem engedi be az állam vallási tartalmú üzenetét a közéletbe) mindkét, vitában álló oldalt súlyos lemondásra kényszeríti.⁴³ A *Lynch-ügy*ben szereplő jászol, ha világi jelképnek tekintjük, a kommercializált, misztikumától megfosztott karácsony jelképe lehet, jobb esetben egy történelmi esemény emléke. A keresztények számára azonban ez a jelentés vallásuk meggyalázását jelenti, aki pedig a jászolban fekszik, az emberiség megváltója. A világi tartalmú üzenettel való felruházás egyúttal megfosztja a jelképet vallásos jellegétől, azt üzeni a hívők számára, hogy vallásuknak nincs helye a közéletben, és eközben a vallást elutasítókat sem nyugtatja meg egészen, mert ők arra gondolnak, hogy amit látnak, mégis csak elsősorban vallási jelkép, amelynek világi üzenettel való megtöltése álca, amellyel a jelképet tartósan meg kívánják őrizni a közéletben. A mindig egyértelműen fogalmazó Stanley Fish szerint a bíróság ezen hoz-

⁴³ Seth KURLAND: The Religion Clauses and the Burger Court. *Catholic University Law Review*, vol. 34. (1984) 1., 13–14.

záállása „úgy próbálja megmenteni a vallást, hogy megfosztja a tartalmától”, a jelképeket pedig úgy, hogy „kiszívja belőlük az életet”.⁴⁴ Fish szerint az állami semlegesség elve a társadalmi pluralizmus nevében egyoldalúan vallásellenes, amelynek egyik megjelenése az a visszás értelmezés, amely félremagyarázza a jelképek jelentését; a jelképek csak akkor maradhatnak a helyükön, ha saját maguk antitéziseivé válnak, és beilleszkednek a szekuláris világképbe.⁴⁵

Ugyanakkor Laycock szerint még a „legagresszívabban szekuláris liberális” bírák sem kívánják valamennyi vallási jelkép teljes száműzését az állami megnyilvánulások közül, vagy az állam tulajdonában álló területekről, épületekről.⁴⁶ Azonban szerinte, ha az állam támogatni kíván bizonyos, konkrét vallásokat, akkor álláspontját nyíltan meg kell védenie, nem pedig deszakralizált szent szövegek és jelképek mögé bújva, amelyek „megújított” üzenetét senki nem fogadja vagy hiszi el.⁴⁷

4. Állami szólásszabadság

4.1. Állami semlegesség

A szekuláris közélet ideálja szerint a vallási jelképeknek nincsen helye az állam szférájában, az állam által megjelenített, „hivatalos” álláspontok között, tekintettel arra, hogy a társadalmi integráció és az egyéni szabadság csak szekuláris, vallástalanított közélet által érhető el. A vallásszabadság alapjoga kiterjed a vallásoktól való távolságtartásra is, arra, hogy az e jogát gyakorló – a közéletben legalábbis – képes legyen elkerülni bármilyen vallási felfogással való találkozást. A vallásszabadság alapján mindenkinek joga van tájékozott döntést hozni arról, milyen vallást kíván követni, milyen vallást utasít el, illetve hogy vallástalanul él-e. Ebbéli döntésében a többség akarata nem befolyásolhatja, nem gyakorolhat rá semmilyen nyomást, az állam nem üzenheti a polgárainak azt, hogy egyik vagy másik vallást előnyben részesíti, azaz polgáraitól is „jó néven venné” annak követését. A radikális szekularizmus doktrínája szerint a vallástalanított közélet e tekintetben az egyetlen lehetséges megoldás a társadalom

⁴⁴ Stanley FISH: When Is a Cross a Cross? *NYTimes.com*, 2010. május 3. http://opinionator.blogs.nytimes.com/2010/05/03/when-is-a-cross-a-cross/?_r=0

⁴⁵ FISH i. m.

⁴⁶ Douglas LAYCOCK: Government-sponsored Religious Displays: Transparent Rationalizations and Expedient Post-modernism. *Case Western Reserve Law Review*, vol. 61. (2011) 1211., 1251.

⁴⁷ LAYCOCK i. m. 1252.

tagjainak egyenlő kezelésére, a kisebbségi vallási közösségek, agnosztikusok, ateisták békés együttélésére.⁴⁸

Az állam egyik feladata a sokszínű, plurális társadalom kiépítése és megóvása. Zucca megállapítja, hogy a szekularizmus nem „semleges” választás, mint ahogy egyetlen politikai álláspont sem lehet az, de úgy véli, a szekularizmus az, amely a legmegfelelőbb kereteket képes biztosítani a sokszínű társadalom megvalósulásához.⁴⁹

Sajó álláspontja szerint az állami semlegesség olyan értelmezése, amely szerint az egyes vallások és egyházak a hagyományra tekintettel kapnak támogatást és élveznek kedvezményezett helyzetet a közéletben, valójában a történelmi *status quo* konzerválását célozza.⁵⁰ Véleménye szerint a vallási semlegesség csak a teljes egyenlőséget célozhatja, sem egy adott vallás hagyományai, sem történelmi érdemei, sem pedig híveinek száma nem alkalmazható szempontok az állami támogatás módjának és mértékének meghatározásában. Ez az állami semlegesség vitathatatlanul következetes, minden élethelyzetre világos választ adó értelmezése.

Scalia bíró és Thomas bíró, mint láttuk, nem ért egyet ezen érveléssel. Scalia szerint az állam igenis előnyben részesítheti a vallást a vallástalansággal szemben,⁵¹ Thomas bíró szerint pedig az Első Alkotmánykiegészítés kizárólag az állami kényszerszertől biztosít mentességet a polgároknak.⁵²

Zucca a szekularizmus veszélyeire is felhívja a figyelmet: a szekularizmus a különböző társadalmi csoportok közötti párbeszéd ellehetetlenítését is szolgálhatja, és nem tud mit kezdeni a plurális társadalom jellegzetességeivel. Ahelyett, hogy a létező problémák megoldásában segédkezne, a vallási kérdések közéletből való kitiltásával elkendőzi azokat. Zucca nem látja, hogyan lehet képes a szekularizmus egyszerre szolgálni a vallásoktól való távolságtartás, és

⁴⁸ Gabriel ANDREESCU – Liviu ANDREESCU: The European Court of Human Rights’ Lautsi Decision: Context, Contents, Consequences. *Journal for the Study of Religions and Ideologies*, Summer 2010. 64–67.

⁴⁹ Lorenzo ZUCCA: Lautsi – A Commentary of the Grand Chamber Decision. *Social Science Research Network, working paper*, 2011. április 14. 5–8. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1809577. Egy egészen szekuláris álláspontot is idézek azzal összefüggésben, hogy a radikális szekularizmus maga is világnézet, tehát a társadalomra kényszerítése maga sérti meg a semlegesség szabályát. A L’art pour L’art Társulat tagja, BESENYŐ Pista bácsi szerint: „Mi van? Semmi? [...] Szóval a semmi van? [...] A semmi az nem van, hanem nincs. Mert ha semmi van az pont, hogy nincs semmi, na de ha a semmi nincs az meg már valami, és akkor az már nem semmi.” Ld. <http://www.youtube.com/watch?v=1fdZmmdKpSY>

⁵⁰ SAJÓ András: A semlegesség doktrínái és az állam. *Beszélő*, 2003. október, 29–50.

⁵¹ Scalia bíró különvéleménye, *McCreary-ügy*.

⁵² Thomas bíró párhuzamos véleménye, *Van Orden-ügy*.

a szabad vallásgyakorlás jogát, ugyanis a vallások kitiltása a közéletből óhatatlanul ütközik a vallásgyakorlás jogával.⁵³

Fish megállapítása szerint a szekularizmus eltorzítja a „plurális semlegesség” elvét, és a vallási jelképek szekuláris jelentésének erőltetésével a vallás ellenében borítja fel a szükséges egyensúlyt.⁵⁴ Kennedy bíró véleménye pedig az, hogy a vallás állami támogatásának szigorúan értelmezett tilalma egyáltalán nem semleges a vallások irányában, mi több, nem igazolható ellenségességet jelez feléjük.⁵⁵ A szekularizmus tehát maga is egy világnézeti alapú szabály, és miközben azt hirdeti magáról, hogy az alkotmányos állam szükségszerű semlegességéből következő, érvényesülést kívánó alapvető elv, maga sérti meg a semlegesség szabályát.

Weiler ír az európai társadalmak magától értetődő sokszínűségéről, és nézete szerint a közös európai örökségből következően mind a vallásgyakorlás, mind az attól való tartózkodás szabad. A vallási sokszínűség és az egyén választásának lehetősége az Egyesült Államokra is jellemző, mégpedig az állam létrejöttének kezdeteitől fogva. Éppen ezért Weiler szavai amerikai kontextusban is értelmezhetőek, mikor úgy véli, hogy a vallási tolerancia nem foglalhatja magában a vallásokkal, vagy a nemzeti identitással, a közösségi hagyományokkal, a történelmi múlt tiszteletével szembeni intoleranciát.⁵⁶

A semlegesség alkotmányjogi szabálya értelmében az állam nem választhat a rendelkezésre álló világnézetek, értékfelfogások között, azokat egyenrangúnak kell tekintenie, tehát semmilyen formában nem juttathatja kedvezőbb pozícióba egyiket a másikkal, és nem gyakorolhat nyomást polgáira valamely vallás általuk való elfogadása érdekében. A semlegesség azt biztosítja, hogy mindenki szabadon választhat a rendelkezésre álló felfogások közül, tehát az állam nem kényszeríthet senkit döntése meghozatalakor, mi több, „békén kell hagynia” az egyéneket.

Garnett szerint ugyanakkor az Első Alkotmánykiegészítésben foglalt alapítási tilalomnak nem lehet olyan értelmet adni, amely alapján a közéletből, vagy a közösséget érintő ügyek tárgyalásakor ki lehet kitiltani a vallási megalapozottságú érveket, illetve érvényteleníteni lehet azon közpolitikai döntéseket, amelyeket ilyen érvek támasztanak alá.⁵⁷ McConnell azt emeli ki, hogy az állam és az egyházak szükségszerűen kapcsolódnak egymáshoz, nem lehet őket teljes egé-

⁵³ Lorenzo ZUCCA: The Crisis of the Secular State – A Reply to Professor Sajo. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7. (2009) 494., 509–514.

⁵⁴ FISH i. m.

⁵⁵ Kennedy bíró párhuzamos véleménye, *County of Allegheny-ügy*.

⁵⁶ J. H. H. WEILER: State and Nation: Church, Mosque and Synagogue – the Trailer. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 8. (2010) 162–163.

⁵⁷ GARNETT i. m. 1718.

szében elszeparálni, és a kérdés inkább az, hogy milyen módon lehet, és milyen módon nem szabad interakcióba lépniük egymással. A vallási alapú érvek közéletből való kitiltásának célja az, hogy megakadályozza a megosztó, abszolutista, intoleráns törekvések sikerét és az ilyen érvelés felbukkanását a közügyek vitáiban; McConnell szerint ez azonban pontatlan sztereotipizáláson és megkérdőjelezhető episztemológiai premisszákon nyugvó felfogás, és meg kívánja fosztani a vallásos embert a közösségben őt megillető teljes jogú státuszától.⁵⁸

Az állam nem lehet teljesen független, értékalapú döntéseket is hoznia kell, ezt el is várják tőle polgárai. A pluralizmus elvéből nem az következik, hogy az állam nem határozhat meg ideológiai alapú, sőt akár vallási értékeken (is) nyugvó prioritásokat, de nem léphet fel kizárólagossági igénnyel, nem gyakorolhat nyomást sem az emberekre, nem mondhatja nekik azt, hogy csak az általa preferált ideológia vagy értékrend a helyes, és nem kelthet olyan látszatot, amely szerint valamely értékrend (vallás, világnézet) követése az egyén előnyösebb vagy hátrányosabb helyzetbe hozza az államhoz vagy a közösséghez fűződő viszonyában.

Weiler a *Lautsi v. Italy* ügy kapcsán állapítja meg, hogy a társadalmi pluralizmust az segítené elő, ha mindenki kihelyezhetné saját vallási (vagy más világnézeti) jelképét az osztályteremben. A modern társadalmaknak tiszteletet kell tanúsítaniuk a különféle vallásokkal és világnézetekkel szemben, de a tisztelet nem azáltal valósul meg, hogy ezek jelképeit kivétel nélkül eltüntetjük.⁵⁹ Smet szintén egyfajta „nyílt állami semlegesség” mellett foglal állást, amely nem tiltaná meg a vallási jelképek használatát a közéletben, hanem ellenkezőleg, valamennyi jelképet beengedne a közéletbe.⁶⁰

Kennedy bíró szintén a különböző értékek egymás mellett élésében, a közéletben való megjelenésében hisz.⁶¹ Griffin is kiemeli, hogy az „alkotmányos tolerancia” értelmében karácsonykor a keresztény jelképek mellé más vallások és filozófiák jelképei is kihelyezhetők lennének; ennek eredménye kevesebb intoleráns vallás, és több vallásszabadság lenne.⁶² Az amerikai ügyek kontextusában azonban ez a megközelítés nem minden esetben, és olykor csak csekély mértékben alkalmazható, ugyanis az állam számára – egy középület falán, egy

⁵⁸ Michael McCONNELL: Five Reasons to Reject the Claim that Religious Arguments Should Be Excluded from Democratic Deliberation. *Utah Law Review*, (1999) 639., 656–657.

⁵⁹ J. H. H. WEILER: Crucifix in the Classroom Redux. *European Journal of International Law*, vol. 21. (2010) 5.

⁶⁰ Stijn SMET: Lautsi v. Italy: The Argument from Neutrality. *Strasbourg Observers*, 2011. március 22.

⁶¹ Kennedy bíró párhuzamos véleménye, *Buono-ügy*.

⁶² Leslie C. GRIFFIN: Fighting the New Wars of Religion: the Need for a Tolerant First Amendment. *Maine Law Review*, vol. 62. (2010) 23., 73–74.

parkban de akár egy karácsonyi vásáron – csak korlátozott hely áll rendelkezésre, arról nem is beszélve, hogy ha az állam számára előírjuk bármely, illetve valamennyi vallási jelkép kötelező elhelyezését az efféle helyeken, akkor megfosztjuk attól a jogától, hogy maga kommunikáljon választása szerinti üzeneteket polgárai felé (amely lehetőséget a *Pleasant Grove City*-ügy döntése értelmében számára is biztosítani kell).

4.2. Az állam szabad véleménynyilvánítása vallási kérdésekben

Az államra a hagyományos alapjogi dogmatikai rend szerint nem mint a szólásszabadság alanyára gondolunk, hanem úgy, mint amelynek feladata a polgárai számára biztosított szólásszabadság tiszteletben tartása, illetve tényleges lehetőségeinek előmozdítása. Ugyanakkor az állam is óhatatlanul kommunikál különböző üzeneteket, véleményeket. A *Pleasant Grove City*-döntésben megfogalmazott többségi vélemény pedig odáig jutott el, hogy ezek az üzenetek ugyanúgy a szólásszabadság védelmét élvezik, tehát korlátozásukra az alapjog általánosan érvényesülő szabályait lehet csak alkalmazni. Megjegyzendő, hogy az alapjogok illetén értelmezése az európai jogfelfogástól alapvetően idegen; az európai alapjogi dogmatika szerint a jogokat az állam biztosítja, és védi meg polgárai e jogait, elsősorban éppen saját magától. Az állam általi véleményformálás ezáltal az alapjogi rendszeren kívül helyezkedik el, e rendszerben nem értelmezhető.

Dolan megállapítása szerint a *Pleasant Grove City*-ügyben született döntés által létrehozott „állami szólásszabadság doktrína” alapján az állam, a szólásszabadság joga által védett módon fejezheti ki saját nézőpontját és utasíthat el alternatív nézeteket.⁶³ Mindez magában foglalja azon jogot is, hogy az állam „identitásteremtő üzeneteket” kommunikáljon, és ne csak írásban lefektetett közpolitikai elképzeléseket.⁶⁴ Mint azt Stevens bírő párhuzamos indokolása említi, az „állami szólásszabadság” részleges elismerése már a Legfelső Bíróság korábbi döntéseiben is megjelent, bár korántsem ilyen, általános érvénnyel.⁶⁵

⁶³ Mary Jean DOLAN: Government Identity Speech and Religion: Establishment Clause Limits after Summum. *William & Mary Bill of Rights Law Journal*, vol. 19. (2010) 1., 6.

⁶⁴ DOLAN i. m. 35.

⁶⁵ A *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991) döntés fenntartotta azon rendelkezés alkotmányosságát, amely megtiltotta az egészségügyre fordítható állami támogatások felhasználását az abortusz propagálására. A *Johanns v. Livestock Marketing Association*, 544 U.S. 550 (2005) döntés szerint alkotmányosan előírható olyan adó kivetése, amelyből a marhahús fogyasztását népszerűsítő kampányt finanszírozza az állam. A *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006) döntés értelmében, ha egy állami alkalmazott hivatali kötelezettségeivel kapcsolatban nyilatko-

A *Pleasant Grove City-döntés* kifejezetten leszögezte, hogy amennyiben a jelképek kihelyezésére nyitva álló hely befogadóképessége véges (és nyilván valamennyi közterületé az), akkor az állam nem tudja elkerülni a különféle nézőpontok, vélemények közötti szelekciót. Egy park az állandó emlékművek tekintetében tehát nem olyan közfórum, ahová mindenkit azonos feltételekkel kell beengedni, hogy elmondhassa a véleményét, hanem olyan hely, amelynek ilyen irányú felhasználásáról az állam döntést hozhat.

Bizonyos vélemények szerint az állam valóban hozhat efféle, valakit kedvezőbb, mást hátrányosabb helyzetbe hozó döntést, de az *Establishment Clause*-ra is tekintettel vallásos tartalmú üzeneteket és jelképeket nem közölhet, és nem helyezhet el; azaz a vallási jelképek felállítását célzó felvetéseket mérlegelés nélkül el kell utasítania.⁶⁶ Ha az Első Alkotmánykiegészítés tiltja a vallások támogatását, akkor az állami szólásszabadság az ilyen tartalmú üzenetekre sem terjedhet ki.⁶⁷ Ha azonban a következő időkben a bíróság a *Pleasant Grove City*-ügyben kifejtett álláspontja mentén halad tovább, akkor a polgárok az egyház létrehozásával szembeni alkotmányos védelem nélkül maradnak.⁶⁸ Greenawalt szerint, bár az állam helyesen jár el, ha erkölcsi felfogásokat vagy politikai elméleteket, mint érvényeseket tanít, de nem támogathatja a vallási igazságokra hivatkozó állítások közzétételét.⁶⁹

Greenawalt egy másik felvetése is említésre érdemes. A vallási semlegesség általánosan elfogadott értelmezése szerint az a tény, hogy az állam olyan múzeumokat tart fenn, amelyekben vallási tartalmú műtárgyakat, festményeket is őriznek, nem minősül a semlegesség megsértésének, mert a kiállítás célja elsősorban szekuláris, és a régmúlt korokban született, esztétikai értelemben kiemelkedő művek megőrzését és bemutatását szolgálja. (A kérdés persze itt is felmerül, miszerint vajon meg lehet-e fosztani Caravaggio *Emmauszi vacsorá*-ját vallási tartalmától, tekintettel arra, hogy annak vallási tartalma alakítja az esztétikai élményt is, illetve nem veszít-e túl sokat az a látogató, aki a képet kizárólag laikus szemmel tekinti meg?) De Greenawalt nem erre utal, hanem azt állítja, hogy az esztétikai ok igenis fontos a régóta használt vallási jelképek alkotmányosságának elismeréséhez; a *Lynch*-ügyben szereplő jászol például nem

zik, nem illeti meg a szólásszabadság általános védelme, és kifejtett véleményére alkalmazhatóak a munkahelyi fegyelmi szabályok.

⁶⁶ E. Gregory WALLACE: When Government Speaks Religiously. *Florida State University Law Review*, vol. 21. (2004) 1183., 1190–1191.

⁶⁷ Erwin CHERMERINSKY: A Dangerous Free Speech Ruling. *Trial*, vol. 45. (2009) 60.

⁶⁸ Catherine M. A. McCauliff: Religion and the Secular State. *American Journal of Comparative Law*, vol. 58. (2010) 31., 48.

⁶⁹ GREENAWALT i. m. 73.

hordozott olyan értéket, amely alapján a bíróságnak meg kellett volna védenie.⁷⁰ De ez a gondolkodás óhatatlanul zsákutcába vezet. Ki állapítja meg egy jelkép, emlékmű esztétikai értékét? Az állam vagy a bíróság biztosan nem teheti, mert a művészi szabadságának jogából fakadóan nem hirdethet eredményt a műalkotások között azok esztétikai értéke alapján. A *Van Orden*-ügyben vizsgált Tízparancsolat-emlékmű (amely nem olyan régi, mint Caravaggio képe, hanem „csak” jó ötven esztendő, eléggé esztétikus-e ahhoz, hogy alkotmányos védelem illesse meg?

Weeden szerint az *Establishment Clause*-ból következő egyenlőségi elv nem tiltja meg az állam számára a „passzív vallási diszkriminációt”, például a vallási jelképek felállításáról szóló döntése során, mert az államnak is vannak jelentős érdekei, amelyek a történelmileg vagy a közösség számára fontos témák, ügyek közéletben való megjelenítéséhez fűződnek.⁷¹ Pleasant Grove City városa nem tanúsított ellenséges magatartást, vallási intoleranciát a Summum egyház irányába, amikor elutasította az emlékmű felállítására vonatkozó kérvényét. A város fenntartotta a közparkot, pihenési, történelmi, oktatási, esztétikai és célokból. Mindeközben a város fenntartotta azon jogot, hogy válasszon a kihelyezni kívánt emlékművek közül, és amennyiben döntése valóban az előbbieken említett célokat szolgálja, azzal nem sérti meg az Első Alkotmánykiegészítést, mert az államnak nem lehet célja a vallás támogatása vagy korlátozása.⁷² Az állam és a vallás teljes, abszolút szétválasztása nem lehetséges.⁷³ Weeden szerint az állami döntés, amely egyik vallás számára kedvezőbb, míg a másikat hátrányosabb helyzetbe hozza, nem megengedhetetlen, mert az *Establishment Clause* nem kötelezi arra az államot, hogy teljesen semleges legyen, amikor legitim, szekuláris célt kíván elérni.⁷⁴ Összefoglalva: e felfogás szerint, ha az adott vallási jelkép kapcsolódik egy közösség múltjához, történelméhez, kultúrájához, és az azt kihelyező állam ennek elismeréseként dönt a jelkép felállításáról, akkor cselekedete alkotmányosan megengedhető.

Ha elfogadjuk a *Pleasant Grove City*-döntésben szereplő állami szólásszabadság-doktrínát, és az állam számára bizonyos esetekben polgáraihoz hasonló véleményszabadságot biztosítunk, felmerül a kérdés, hogy ki ellenőrzi annak gyakorlását? Park megállapítása szerint a felügyelet kizárólag a politikai folyamaton keresztül valósulhat meg; azaz a polgárok a demokratikus választások

⁷⁰ GREENAWALT i. m. 76.

⁷¹ L. Darnell WEEDEN: A First Amendment Establishment Clause Analysis of Permanent Displays on Public Property as Government Speech. *Thurgood Marshall Law Review*, vol. 35. (2009–2010) 217., 218.

⁷² WEEDEN i. m. 232–233.

⁷³ *Lemon-ügy*, többségi vélemény.

⁷⁴ WEEDEN i. m. 234.

alkalmával az állami véleménynyilvánítás helyességéről vagy hibáiról is döntést tudnak hozni. Az állam (kormányzat) polgárai által elszámoltatható.⁷⁵ Ez persze átengedi a döntést az állami szólásszabadság megfeleltetése felől a mindenkorai többségnek, ami a vallási kisebbségek vagy a vallástalan kisebbség (ha kisebbség) számára idézhet elő nem kívánt helyzetet. A doktrínát elfogadva mégsem mutatkozik más lehetőség az állami vélemények kontrollálására; azaz az állam – legalábbis a következő választásig – gyakorlatilag bármilyen döntést hozhat. Ha például a mormonok lakta Pleasant Grove City-ben nem engedni a kereszt felállítását, ellenben megengedi a „szcientológia szimbólum” kihelyezését, akkor a város lakói csak utólag, a következő helyhatósági választás során tudják nemtetszésüket kifejezni hagyományaik, történelmük semmibe vétele miatt; a politikai logikából azonban az adódik, hogy a mindenkorai kormányzat nem fog ujjat húzni a városbeliekkel, pontosabban azok többségével.

Ez tehát ismét a többség számára kedvezőbb megoldás felé vezet; márpedig az Egyesült Államokban a döntő többség vallásos. Ugyan a szekularizáltabb európai társadalmakban sincsen arról szó, hogy meg kéne tagadni a templomok felújításának támogatását, vagy a vallásos tartalmú köztéri szobrok állagmegóvását, ugyanakkor a Mikulást több helyen már száműzték az iskolákból,⁷⁶ tehát a többség megváltozása együtt jár egyes korábbi hagyományok tiszteletben tartásával és mások felrúgásával.

5. A Lautsi-ügy és az amerikai döntések

5.1. A két Lautsi-döntés

A strasbourgi Emberi jogok Európai Bírósága ez idáig egyetlen olyan ügyben hozott döntést, amelynek tényállása hasonlít a tárgyalta amerikai ügyekére. A *Lautsi v. Italy* ügyben ráadásul két, egymással ellentétes bírósági döntés is született, és az eset Európában széles körben keltett érdeklődést.

Az ügy kérelmezőjének két fia egy olasz kisváros állami iskolájának tanulói voltak, ahol minden osztályterem falára feszület volt kifüggesztve. Az iskola igazgatóinak ülésén a gyermekek apja a vallási szimbólumok, különösen a feszület osztálytermekben való megjelenése ellen emelt szót, és azok eltávolítását kezdeményezte. Az iskola igazgatósága ezt követően úgy határozott, hogy a vallási jelképek az osztálytermekben maradhatnak.

⁷⁵ Daniel W. PARK: Government Speech and the Public forum: a clash Between Democratic and Egalitarian Values. *Gonzaga Law Review*, vol. 45. (2009–2010) 113., 146–148.

⁷⁶ Kitiltották a Mikulást egy francia iskolából. *Index.hu (MTI)*, 2012. december 5. http://index.hu/kulfold/2012/12/05/kitiltottak_a_mikulast_egy_francia_iskolabol/

A kérelmező keresetével közigazgatási bírósághoz fordult, panaszának okaként a szekularizmus elvének megsértését jelölte meg, összefüggésbe hozva azt az olasz Alkotmány 3. és 19. cikkében foglalt egyenlőség és vallásszabadság jogaival, valamint az Emberi Jogok Európai Egyezménye 9. cikkével.

Az illetékes miniszter bekapcsolódott az elsőrendű felperes által kezdeményezett bírósági eljárásba. Azzal érvelt, hogy a felperes keresete megalapozatlan, mivel a feszületek jelenléte az állami középiskolák falain a középiskolák belső szabályairól szóló 1924. évi 965. számú királyi rendelet 118. cikkének, és az általános iskolák alapvető szabályairól szóló 1928. évi 1297. számú királyi rendelet 119. cikkének megfelelően történt. Az 1928. évi rendelet 119. cikke előírja, hogy minden osztályterem falán feszületet kell elhelyezni. Az 1924. évi rendelet 118. cikke szintén arról rendelkezik, hogy minden tanteremben feszületet és a királyról készült portrét kell elhelyezni.

A bíróság elutasította a keresetet, hangsúlyozva, hogy „az állam szekuláris jellegének elve mára az európai és a nyugati demokráciák örökségévé vált”. Ennek ellenére úgy ítélte meg, hogy a feszület jelenléte az állami iskolák tantermeiben nem sérti ezen elv érvényesülését. Döntése indokolásában kifejtette, hogy bár a feszület tagadhatatlanul vallási szimbólum, de nem csupán a katolikus egyházhoz, hanem általában a kereszténységhez köthető. A feszület történelmi és kulturális szimbólum, az „identitáshoz kapcsolódó értékkel” bír az olasz emberek számára, és az olasz és európai kulturális történelmi fejlődés tükröződik vissza benne. A bíróság megállapította továbbá, hogy a feszület az olasz alkotmány értékrendjének szimbólumaként is értelmezendő.

Az első kérelmező fellebbezést nyújtott be a legfelső közigazgatási bírósághoz (*Consiglio di Stato*), amely testület döntésében kifejtette, hogy a szóban forgó rendelkezések összeegyeztethetők a szekuláris elvekkel. A bíróság úgy ítélte meg, hogy a feszület által jelképezett, vallási eredetű értékek (a tolerancia, a kölcsönös tisztelet, az egyéni értékek, mások jogainak tiszteletben tartása, az egyén szabadságának figyelembe vétele, az egyén lelkiismereti meggyőződésének szabadsága, az emberi szolidaritás és a diszkrimináció minden formájának elutasítása) az olasz civilizációt is jellemezték. Ebben az értelemben, amikor az osztálytermek falán a feszület megjelenik, ezzel szimbolikus funkciót tölt be, függetlenül a tanulók vallásos meggyőződésétől. A bíróság ennek megfelelően elutasította a fellebbezést.

A panaszos ezt követően fordult az Emberi Jogok Európai Bíróságához, saját, illetve gyermekei vallásszabadsághoz (9. cikk), valamint az oktatás (tanulás) szabadságához fűződő jogainak (első kiegészítő jegyzőkönyv, 2. cikk) megsértésére hivatkozva.

A strasbourgi bíróság Második Szekciója döntésében megállapította, hogy az állam kötelezettsége a vallásszabadság biztosításában kiterjed annak tilalmára, hogy polgárait akár csak közvetve is megpróbálja befolyásolni abban, mely val-

lást kövessék, vagy mely tanait fogadják el igaznak.⁷⁷ A bíróság szerint a feszület többféle jelentése közül a vallási jelentés a meghatározó. A feszület látványa „érzelmileg zavaró” azoknak, akik nem keresztények vagy nem vallásosak. A „negatív vallásszabadság” (a vallásoktól való tartózkodás joga) nem csak arra terjed ki, hogy e jogát gyakorló távol maradjon a vallási szertartásoktól vagy a vallásos oktatástól, hanem a jelképektől való távolságtartásra is. Az állam kötelessége a vallási semlegesség fenntartása a közoktatásban; a bíróság nem látta azt, hogy a feszületek kihelyezése hogyan járul hozzá a sokszínű közoktatás fenntartásához. Megállapította továbbá, hogy a szülőknek joga van saját meggyőződésük szerint nevelni a gyermekeiket, a gyermekeknek joguk van eldönteni, miben hisznek, a feszületek kötelező kihelyezése pedig csorbította e jogokat. Az olasz állam tehát megsértette a kérelmezők oktatási szabadságához, illetve vallásszabadságához fűződő jogát.

Az olasz állam erre irányuló kérelmét követően az ügy a Nagykamara elé került. A Nagykamara megváltoztatta az első döntést, és elutasította a panaszt.⁷⁸ Döntése indokolásában megállapította, hogy a vallásszabadság (azon belül pedig az állami kötelezettség a szülők vallási és filozófiai meggyőződésének tiszteletben tartására) nem csupán a tananyagra és az oktatás módjára terjed ki, hanem valamennyi olyan körülményre, amely a közoktatást és a tanítást „körülveszi”, tehát az osztálytermekben található tárgyakra is (63. bekezdés). A Nagykamara is úgy vélte, hogy a feszület mindenekelőtt vallási szimbólum. Ugyanakkor a bíróság – a Második Szekcióval szemben – úgy ítélte meg, hogy nem bizonyítható az, hogy a vallási jelkép kihelyezése hatást gyakorol a diákokra, a falon lógó feszület „passzív szimbólum” (66. és 72. bekezdés). A kérelmező saját, szubjektív megítélése a sérelem bekövetkezte vonatkozásában önmagában nem elegendő annak megállapításához (66. bekezdés). A feszület – túl azon, hogy elsősorban vallási jelkép – hozzájárul az olasz identitáshoz, és hagyományosan ott lóg az iskolák falain. Annak megítélése, hogy ez a hagyomány fenntartandó-e, az állam mérlegelési jogkörébe (*margin of appreciation*) tartozik. A bíróság figyelembe vette azt is, hogy az egyes európai államok kulturális és történelmi fejlődése mennyire sokszínű (68. bekezdés). Nincs tehát egyetemes európai mérce a tekintetben, hogy a vallási jelképeknek van-e helyük a közéletben, a közoktatásban. Az állam általi egyezményesértés tehát nem állapítható meg.

⁷⁷ *Lautsi v. Italy*, application no. 30814/06, judgment of 3 November 2009.

⁷⁸ *Lautsi and others v. Italy*, application no. 30814/06, judgment of 18 March 2011.

5.2. A Lautsi-ügy és az amerikai jelkép-ügyek analógiái és különbségei

A Lautsi-ügy tényállása alapvetően eltér az amerikai ügyek többségétől egy ponton: az ügyben nem egyetlen jelkép felállításáról, hanem egyazon jelkép valamennyi iskolai tanteremben való kihelyezése körül folyt a vita. Ilyen értelemben az olasz állam erőteljesebb módon „avatkozott be” a tanulók életébe, mint egy olyan város vagy kormányzat, amely egy bizonyos helyre állít ki egy vallási jelképet. Az európai ügy ugyanakkor nagyban hasonlít a *Stone v. Graham* eset tényállására. Utóbbi alapján levonhatjuk a következtetést: az olaszországi szabályozás az Egyesült Államokban feltehetően elbukott volna a bíróság előtt. Ezen túlmenően azonban a Lautsi-ügyben felbukkant érvelések, bírósági indokolások és a *Stone*-ügyön túli más amerikai ügyek analógiáinak egybevetése sem tanulság nélküli.

A Második Szekció (első *Lautsi*-döntés) érvelése egybevág Brennan, Stevens, Ginsburg és más amerikai bírák érvelésével a szekuláris állam jellemzőivel kapcsolatosan; e strasbourgi bírák szerint a vallási jelképeknek nincs helye a közéletben, illetve az állam általi használatuk nem megengedhető.

A Nagykamara (második *Lautsi*-döntés) ugyanakkor kiemelte a jelkép passzív jellegét, tehát használatának állami kényszerszerűtől való mentességét. A jelképek „passzivitása”, ezáltal az állami véleménynyilvánítás kényszerszerűtől, vagy nyomásgyakorlástól való mentessége az amerikai ügyekben is előkerülő érv volt. Az olasz állam pedig ugyanúgy hivatkozott a feszület kulturális-történelmi jelentőségére, mint ahogy a jelképek kihelyezését alkotmányosnak tekintő amerikai bírák hivatkoztak az állami „üzenet” szekuláris, vallási tartalmától megfosztott jellegére. Ezzel pedig az olasz állam is magára vonta azon kritikákat, melyek szerint a feszület vallási tartalmától való megfosztása túl nagy ár annak megőrzéséért; a vallási jelképek szekularizálása csak a vitában szembenálló felek kölcsönös elégedetlenségéhez vezethet.⁷⁹ Roper szerint ráadásul a jelképek szekuláris tartalmának kiemelése a vallási semlegesség szabályának megsértését éppen a vallások irányába követi el. Számára még az is abszurdnak tűnik, ha a vallási jelképek közéletben való használatát csak abban az esetben engedi meg a bíróság, ha annak van szekuláris jelentése is.⁸⁰

A Nagykamara ugyanakkor döntésének indokolásában említést tett az olasz hagyományokról is, ezzel lehetőséget adva ítélete és a történelmi hagyományokat tiszteletben tartó amerikai döntések közötti párhuzam megrajzolására.

⁷⁹ WEILER (2010b) i. m. 3.

⁸⁰ Marie Elizabeth ROPER: Secular Crosses and the Neutrality of Secularism: Reflections on the Demands of Neutrality and its Consequences for Religious Symbols – the European Court of Human Rights in Lautsi and the U. S. Supreme Court in Salazar. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 45. (2012) 841., 874–876.

Zucca támadta a második *Lautsi-döntést*, mert helyteleníti, hogy az a *margin of appreciation* elvére épült. Szerinte a *margin of appreciation* elvének alkalmazása a mindenkori társadalmi többség számára engedi át a döntést a szóban forgó, vagy ahhoz hasonló kérdésekben, ez pedig a kisebbség jogait csorbítja.⁸¹ (Ez a probléma a *Pleasant Grove City-ügy* többségi indokolásában megfogalmazott *government speech* doktrína következményeinek fejtegetése során is előkerült.)

Az amerikai ügyek és a két *Lautsi-döntés* indokolásainak érvrendszere, ideértve a perben álló felek érveit is, jelentős átfedést és hasonlóságot mutat, még akkor is, ha ezen érvek olykor jelentősen eltérő döntésre vezették is a bíróságokat.

6. Következtetés

Bár az amerikai ügyek meglehetősen színes képet mutatnak, markáns és jelentősen eltérő bírói véleményekkel, továbbá a két *Lautsi-döntés* is ellentmond egymásnak, bizonyos következtetések levonására áttekintésüket követően mód nyílik. Az amerikai ítéletek közös tanulsága az, hogy a vallási jelképek állam általi használatakor mindig szükséges egy ún. szekuláris cél, azaz a jelképnek világi jelentést is kell hordoznia, és e jelentésnek az adott kontextusban fontosabbnak kell lennie a jelkép vallási jelentéséhez képest. Ugyanakkor a történelmi múlt és a társadalmi-közösségi hagyományok jelentőségét a bírósági döntések is elismerik. Utóbbi pedig azt jelenti, hogy egy régóta használt, vagy régóta álló jelkép, amelynek van releváns szekuláris célja és jelentése (a karácsony megünneplése, a háborúban elesett katonának való emlékéllátás, a helyi vallási közösség és hagyományok elismerése), jó eséllyel önmagában teljesíti az első, a szekuláris célra vonatkozó kritériumot; az eltelt idő így válik alkotmányos jelentőségű tényezővé az ügyek eldöntésekor. Az újabb, felállítani kívánt vallási jelképek is lehetnek alkotmányosak, ha az igazolható szekuláris cél általuk megvalósul. Ez a „megmenekülés” azonban áldozattal – a vallásos üzenet elhomályosulásával – jár.

Érdekes fejleménye az amerikai bírói gyakorlatnak az „állami szólásszabadság” doktrínájának elismerése, amely bizonyos keretek között felhatalmazza az államot a vallási tartalmú üzenetek közvetítésére; e jog azonban nem korlátlan, gyakorlása a hagyományok, illetve a társadalmi többség akarata által korlátozott, és visszaélésszerű használata végső soron a politikai folyamat, azaz a mindenkori állami (országos) és helyi szintű választások során nyerheti el büntetését. Az állam szólásszabadságának elismerése lényegében az állami (vallási) semlegesség szabályának egy jelentős korlátozásához, vagy inkább megszo-

⁸¹ ZUCCA (2011) i. m. 10–12.

rító értelmezéséhez is elvezet. Az eddigi egyetlen, az amerikai ügyekhez hasonló európai eset, a *Lautsi-ügy* lényegében hasonló érveket hozott a felszínre, és végül keretek között ugyan, de elfogadta az állam döntési szabadságát a jelképhasználat kérdéseiben. Ezen döntések és a belőlük kinyerhető elvek és szabályok megfelelő támpontokat adnak az újabb vitákhoz, azonban arra nem elegendők (sem Európában, sem az Egyesült Államokban), hogy a legújabb kori „vallásháborúk” általuk nyugvópontra jussanak; e döntések tehát nem tekinthetők a bíróságok utolsó szavának.

AZ ÁLLAMI ÜNNEP, AUGUSZTUS 20. ÉRTELMEZÉSI KERETEI (ÜZENETE)

KUKORELLI István*

Az állami és nemzeti jelképeknek, ezek között a hivatalos állami ünnepeknek minden nép történetében nagy alkotmányjogi jelentősége van.¹ A szuverén államiság és az alkotmányosság fogalmát nehéz egymástól elválasztani. A hivatalos állami ünnep az államalapítás jóvoltából az alkotmányossággal is összefügg.

1991-ben a magyar Országgyűlés az 1991. évi VIII. törvénnyel a három nemzeti ünnep közül augusztus 20-át nyilvánította állami ünneppé. A 2011-ben elfogadott Alaptörvény – először a magyar alkotmánytörténetben – az alkotmány szintjére emelte Magyarország nemzeti ünnepeit és a hivatalos állami ünnepet.

Az Alaptörvény J) cikke a következőképpen hangzik:

„(1) Magyarország nemzeti ünnepei:

- a) március 15. napja, az 1848–49. évi forradalom és szabadságharc emlékére;
- b) augusztus 20. napja, az államalapítás és az államalapító Szent István király emlékére;
- c) október 23. napja, az 1956. évi forradalom és szabadságharc emlékére.

(2) A hivatalos állami ünnep augusztus 20. napja.”

Az Alaptörvény R) cikk harmadik bekezdése szerint az alkotmány rendelkezését, annak céljával a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Az Alaptörvény R) cikke az alkotmányértelmezés új dimenzióit nyitotta meg.² Ebben az értelmezési keretben kell elhelyezni az állami ünnepről szóló alkotmányos regulát is. Mindenekelőtt

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék, volt alkotmánybíró.

¹ HALÁSZ Iván – SCHWEITZER Gábor: *Szimbolika és közjog*. Pozsony, Kalligram, 2010.

² CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat, 2012.

azt állapíthatjuk meg, hogy augusztus 20. a magyar történelmi alkotmány ünnepe is, amelynek idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését az Alaptörvény nem ismeri el. A történeti alkotmány kezdetéről és végéről régóta vitatkozik az alkotmányjog-tudomány. A kezdetekben talán nagyobb az egyetértés, mert azt egyértelműbben lehet a Szent István-i államalapításhoz kötni.

Legrégibb nemzeti ünnepünk a magyar államalapítás előtt tiszteleg, amely elválaszthatatlan első királyunk, Szent István személyétől, a kereszténység felvételétől és a Szent Koronától. Az ezeréves államalapítás emlékéről alkotott 2000. évi I. törvény szerint a Szent István-i államalapítás a magyar történelem meghatározó sorsfordulója volt. Ugyanez a törvény a Szent Koronát a nemzetet képviselő Országgyűlés oltalma alá helyezte, védelmére testületet hozott létre. Az Alaptörvény preambuluma szerint: „Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette.”

A hivatalos állami ünnep legkézenfekvőbb üzenete, hogy mindenkor stabil, erős államra van szükség, amely tiszteli és védi a polgárok jogait. A stabil, hatékony, jogszerű és intézményesen ellenőrzött államhatalom a jogállamiság legfontosabb feltétele – a globalizáció idején is. Szent István törvényeivel belső békét, akkori viszonylatban egyedülálló jogbiztonságot teremtett. A későbbi bevándorlás a bizonyíték erre. Ez a nap tehát a szilárd államhatalom, a jogállamiság ünnepeként is felfogható, amit óvni és védeni kell.

Második üzenet: ez a nap a szuverén állam és a szabadság fontosságára emlékeztet. A magyar állam története óriási szuverenitás-hiánnyal jellemezhető. Az utóbbi ötszáz évben ritkán volt szuverén az állam és szabad a magyar nép Európának ezen a szélfúttá átkelőhelyén, ahol sokszor akaratunk ellenére váltunk komp-országgá. Németh Lászlót idézve: „Az újkori magyarnak az európai eszmékkel sokkal több szerencséje volt, mint az európai történelemmel. Azok természetében, vágyaiban elkeveredve: termékeny mozgalmakban hajtottak ki; amit azonban az európai gondolkozástól kapott, azt az európai történelem gonosz kezével mindig visszavette... Kevés nemzet történelmének vannak olyan világos, éles korszakhatárai, mint a magyarnak. Hogyne, mikor minálunk egy új korszak azzal kezdődik, hogy az európai történelem jóvoltából mindent előlről kellett kezdeni.”³

Az államalapítás és annak közjogi szimbólumai, a Szent Korona és a koronázási jelvények minden korban – az önkényuralmak és diktatúrák idején pedig különös erővel – kifejezték a magyarság szabadság iránti vágyát. Ez lehet a legfőbb magyarázata annak, hogy a nehéz történeti körülmények ellenére is fennmaradtunk, megőrződött és újrateremtődött – nemzetközi korlátaival együtt – a szuverén magyar állam.

³ NÉMETH László előadása Szárszón 1943-ban. In: *Szárszó 1943*. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1983. 215.

A független magyar államiság jelképe, a Szent Korona alkotmánybiztosítékként azt fejezte ki, hogy a nemzetnek szabad uralkodó-választási joga van, amely soha nem szűnhet meg. A korona történelmileg sajátos és Európában egyedülálló hatalomgyakorlási elmélet hordozója volt, lényege egy mondatban összegezhető: a szuverenitás a nemzeté. 1848-ig a nemesség jelentette a nemzetet, a polgári alkotmányosság megteremtése után pedig a választópolgárok közössége. Az Alaptörvény szerint a Szent Korona „megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét”.

Harmadik üzenet: ez a nap az államalkotó magyar nép több mint ezer éves európaiságának az ünnepe is. Az Európai Unió egyik tagállamaként és annak polgáraként sem árt újra és újra átgondolni a nemzeti hagyományok és az európaiság összefüggéseit.

Szent István az, aki történelmünkben elsőként sikeresen összekapcsolta a magyarságot az európaisággal, „hazánkat a keresztény Európa részévé tette”. Kiemelkedő történelmi tette volt a kereszténység felvétele, amely kétségtelen, hogy uralmát ideológiailag – és gyakran karddal is – stabilizálta, ugyanakkor évszázadokra érvényes erkölcsi értékrendet adott. A kereszténység felvétele a fennmaradást célzó társadalmi modernizáció volt, ez az értékrend kapcsolta egymáshoz az európai népeket. A Nemzeti hitvallás szerint „elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét”.

A keresztény értékrend nem feltétlenül ideologikus, ezek az értékek a demokráciákban az egyetemes emberi kultúra szerves részévé váltak. A keresztény értékrend összetevői között a legfontosabb emberi együttélési normák fedezhetők fel. A történetileg stabilizálódni látszó keresztény értékrend fogalma elválóban van a keresztény világnézet fogalmától. A neotomista, a protestáns, vagy akár a nem vallásos világnézetű ember is élhet a keresztény értékrend általánosan elfogadott normái szerint. Az ökumenikus mozgalmak nagy társadalmi jelentősége az, hogy – félretéve a világnézeti pluralizmust – kinagyítják a közös keresztény „értékrendnevezőt”. Attól még nem válik ideologikussá az állam, ha ezeket az értékeket – más értékekkel együtt – tudatosan vállalja fel. Szent István király Intelmeit kötelező tananyagként tanítani az állami iskolákban nem világnézeti „továbbképzést”, hanem értékrend közvetítést is jelent.⁴

Kiemelhető az üzenetek köréből az államhatalom és a moralitás szoros kapcsolata. Államalapító nagy királyunk tragikus sorsú fiához, Imre herceghez intézett Intelmei hangsúlyozzák, hogy a hatalomgyakorlásnak morális alapokon kell nyugodnia. Egyetlen állam sem lehet stabil akkor, ha nincs a politikának erkölcsi hitele, ha nincsenek emberileg kikezdhettelen, az ország által elfogadott vezetői.

⁴ KUKORELLI István: Keresztény értékek az alkotmányban, van-e keresztény állam? In: *Csóka Úrtól Gáspár Atyáig. Ünnepi kötet Csóka Gáspár OSB 75. születésnapjára*. Győr, 2013. 405.

Az Intelmekben megfogalmazott erkölcsi értékek – pl. a szeretet, a türelem, a mérsékletesség, a becsület – napjainkban is sokszor társadalmi méretekben hiányoznak. Az Intelmek a jövevények jóakarató gyámolításáról és becsben tartásáról is szólnak. Nem elég elismételni, hogy az egynyelvű és egyszokású ország gyenge és esendő.

A hivatalos állami ünnep nemcsak az Alaptörvény és a törvények „ajándéka”, e napnak sokkal régebbi és sokkal mélyebb történelmi elfogadottsága van. Az Aranybulla, amely „öntudatunk alkotmánya”, már 1222-ben úgy rendelkezett, hogy minden esztendőben „Fehérvárott tartozzunk megülni” Szent István ünnepét.⁵

A Szent István király dicső emlékének megörökítéséről szóló 1938. évi XXXIII. törvénycikk ezt a napot nemzeti ünneppé nyilvánította. A törvény preambuluma szerint: „Új szellemi és társadalmi formát adott a magyarság életének, de ugyanakkor tisztelte és óvta az ősi értékeket. A krisztusi hit elterjesztésével, a keresztény erkölcsök meghonosításával megnyitotta a keletről jött magyarság előtt a nyugati művelődés kapuit s államépítő munkájával megvetette a magyar nemzet életének és fejlődésének szilárd alapjait. Azzal, hogy az egyházat hazánkban más államok egyházfőitől függetlenül szervezte meg, biztosította az ország sajátos szellemi és erkölcsi fejlődését, míg azzal, hogy a magyarság belső erőit céltudatosan összefogta, megteremtette a nemzeti függetlenség hatalmi és erkölcsi előfeltételeit. A királyi tanács, a királyi vármegye, a királyi törvénynapok, a királyi udvar felállításával megalkotta a nemzet mai alkotmányos törvényhozási, kormányzati, bírói és közigazgatási berendezkedésének első kereteit s a nemzet gondolatának kifejlesztésével a magyarság egymást követő nemzedékeinek lelkébe mélyen belevészte a magyar állam szuverenitásának, a magyar nemzet szabadságának s a magyarság magasabb európai küldetésének tudatát és akaratát.”

A Szent Koronáról és annak őrzéséről – az Alaptörvényt és a 2000. évi I. törvényt megelőzően – közel félszáz törvényt alkottak.

Augusztus 20. a nemzet által történelmileg legitimált, mélyen beágyazódott nemzeti ünnep. A mélyebb elfogadottság azt jelenti, hogy Szent István alakját és történelmi tetteit megőrizte a nép emlékezete, személye él a néphagyományban. Él a koronakérés, a Szent Jobb és más legendák hagyományaiban, a történelmi énekekben, a búcsújárásokban, több száz Kárpát-medencei település és templom elnevezésében, más tárgyi emlékekben. Oltárkép festése nélkül lehet idézni a néprajztudósokat, hogy ez a kemény, céltudatos és távlatos államférfi, aki közel negyven évig uralkodott, „a nép szemében nem egy távoli, megközelíthetetlen uralkodó volt.”⁶

⁵ II. Endre Aranybullája. (Az előszót és a jegyzeteket írta SZIGETHY Gábor) Budapest, Magvető, 1987.

⁶ MAGYAR Zoltán: *Szent István a néphagyományban*. Budapest, Osiris, 2000. 7.

Ez a nap, az első szabadon választott és a jogállamiságot tisztelő miniszterelnök, Antall József kifejezésével élve a „nemzet búcsúünnep”. „Legyen-e nap olyan, mint egy egyetemes magyar nemzeti búcsú, ahol minden magyar összejön a világ minden tájáról. Mint ahogy minden magyar faluban a búcsú alkalmából, lélekben vagy valóságban visszatérnek a falubeliek, hogy együtt ünnepeljék a falu búcsúját. Ez ennek a nagy falunak, amit Magyarország, amit a magyar nemzet jelent, ilyen egyetemes búcsúja, ahol mindenki itt kell hogy legyen Szent István napján, lélekben és a valóságban velünk. Erre is emlékezünk, és ezt is szimbolizálják mai ünnepnapjaink, eseményeink. Őrizze meg mindezt nemzeti tudatunk, mert csak ezzel lehetünk európaiak, de még jó értelemben vett világpolgárok is.”⁷

Horváth Attila szerint Szent István ünnepe az ezeréves történeti alkotmányt, a folytonosságot, identitásunk és karakterünk legfőbb vonásait – a magyarságot, a kereszténységet és az európaiságot – őrzi és erősíti tudatunkban. Idézi Krúdy Gyulát, aki minderről így írt 1926-ban: „Szent István napja valamiképpen úgy helyezkedett el a magyarság köztudatában, mint akár a karácsony, húsvét, a pünkösd... Egy nap, amelytől mindenki vár valamit, még az is, akinek egyébként nem volt sok várnivalója. Egy nap, amelyet mindenki úgy ünnepelt, mintha saját neve napját ülné.”⁸ S valóban, a Kárpát-medencében sok helyütt búcsút, népiünnepélyt, város vagy falunapot tartanak augusztus 20-án, Szent Istvánra is emlékezve. Az állami ünnep nemcsak a központi államhatalom, hanem a helyi hatalom, a helyi civil társadalom és az önkormányzatok ünnepe is.

E mélyebb elfogadottság jóvoltából ez a nap ellenállt a politikai és ideológiai kisajátítási kísérleteknek, a történelmi idealizálásnak, amelyektől nem voltak mentesek az elmúlt évszázadokban az augusztus 20-án elhangzó hivatalos ünnepi beszédek sem. És ellent fog állni a jövőben is, mert szükségünk van a magyar–magyar kiegyezésre, a nemzeti közmegegyezésre és együttműködésre demokratikus vitáink közepette is. A nemzeti ünnepek kegyelmi pillanatai (1848 márciusa, 1956 októbere és a nemzet búcsúünnep, augusztus 20.), amikor együtt volt a nemzet, ezt üzenik legfőképp nekünk. Méltó módon és szépen ünnepelni akkor lehet, ha megőrződik ez a kegyelmi pillanat, ha március, augusztus és október hatalma fedi a demokratikus hatalmak márciusát, augusztusát, októberét hivatalos beszédekben is.⁹

⁷ ANTALL József: *Modell és valóság II.* Budapest, Athenaeum, 1994. 298.

⁸ HORVÁTH Attila: A hatalom ünnepe – az ünnep hatalma. In: MEZEY Barna (szerk.): *A szimbólumok üzenete.* Budapest, ELTE Eötvös, 2011. 193–194.

⁹ GYARMATI György: *Március hatalma. A hatalom márciusa. Fejezetek március 15. ünneplésének történetéből.* Budapest, Paginarium, 1998.

AZ EMBERI JOGOK EGYETEMESSÉGE

PACZOLAY Péter*

„Biztos, hogy a demokrácia is értékes javunk; de a jogállam olyan, mint a kenyér, az iható víz és a tiszta levegő, és a legfőbb jó a demokráciában éppen az, hogy csak ez biztosíthatja a jogállamot.”

Gustav Radbruch

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának kihirdetése óta az emberi jogok kérdése a nemzetközi jogrendszer állandó vitatémája. Az ehhez kapcsolódó tapasztalatok meglehetősen ellentmondásosak, elég csak arra gondolni, hogy

- az emberi jogi védelem nemzetközi mércéi milyen változóak,
- milyen eltérően értékelik az emberi jogokat különböző kultúrák és ideológiák függvényében,
- milyen változatos politikai következményei vannak az emberi jogok védelmének.¹

A II. világháború után kialakított – a barbarizmus visszatérésének megakadályozását szolgáló – nemzetközi jogrend elsőként biztosított az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával az egyéni jogoknak nemzetközi elismertséget, mégpedig fajra, nemre, vallásra való tekintet nélkül. A Népszövetség kudarca, a II. világháború szörnyűségei után remélhető volt, hogy a nemzetközi kapcsolatok fejlődése új szakaszba és új minőségbe lép.

A San Franciscóban 1945-ben elfogadott ENSZ Alapokmány a nemzetközi jog alapnormájaként jelenítette meg az emberi jogok tiszteletben tartásának elvét, és ezzel valóban áttörést és új minőséget hozott az emberi jogok nemzetközivé válásának terén.

Az alapokmány ugyan jelentős szerepet szánt az emberi jogoknak, de a rövid idő alatt ezek kartájának kidolgozása nem volt lehetséges. Az Emberi Jogi Bizottság (*UN Commission on Human Rights*) kapta feladatul az egyetemes *Bill*

* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem, az Alkotmánybíróság elnöke.

¹ Ludger KÜNHARDT: European Courts and Human Rights. In: *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*. New York–Oxford, Oxford University Press, 1993. 127.

of Rights kidolgozását. Ennek megvalósítására 1946. évi ülésén egy albizottságot küldött ki, és annak élére Eleanor Rooseveltet, az elnök özvegyét állította. Munkatársai filozófiai, jogi, vallási alapokra fektették az óriási összehasonlítható anyagra is támaszkodó emberi jogi nyilatkozatot. Köztük René Cassin francia jogász, 1947-től a Conseil d'État elnöke, a Nobel-békedíj 1968. évi kitüntettje dolgozta ki a preambulomot és az általános elveket minden ember egyenlő méltósága és az emberiség egységének elve alapján. John Humphrey kanadai jogászprofesszor a négyszáz oldalas előkészítő dokumentum szerzője, amelyben a szabadság alapelveit kifejező dokumentumokat gyűjtötte össze. Charles Malik, libanoni görög ortodox tomista filozófus azt az alapkérdést feszegette, hogy mi az ember. A másik filozófus a kínai Peng-csun Csang, diplomata. A két filozófus vitája hozzájárult az emberi jogok egyetemes jellegének tisztázásához. A filozófiai megalapozás jelentősége korszakos volt. Roosevelttel asszony meg volt győződve, hogy a kötelező erejű jogi dokumentumok előtt az elveket kell kinyilatkoztatni. Ugyanakkor tudta, kétséges, hogy a kötelező jogi erő nélkül az államok követni fogják-e az abban foglaltakat.²

Ez az aggály az ENSZ születési hibájából is eredhetett: az alapokmány több vonatkozásban az alapításkori nemzetközi hatalmi helyzetet rögzítette, és jelentős befolyása volt olyan győztes nagyhatalomnak, a Szovjetuniónak, mely elméletben elutasította az emberi jogok nyugati felfogását, a gyakorlatban pedig tömegesen és súlyosan megsértette az emberi jogokat. Eleanor Roosevelt is panaszkodott annak idején, hogy a szovjetekkel szinte semmiben nem lehet szót érteni.

Az *Emberi jogok egyetemes nyilatkozata* (1948) közgyűlési nyilatkozat volt, vagyis nem kötelező nemzetközi jogi norma, azonban felvethető, hogy később az alapokmány értelmezéseként, és szokásjogi úton kötelező erejűvé vált. Következésképpen az emberi jogokat egyetemesnek tekintették, és megalapozta az emberi jogok nemzetközi egyezményekbe foglalását.

Emlékeztetni kell arra, hogy a II. világháború után – a pozitivizmus hosszú uralma után – az emberi jogok természetjogi igazolásának az újjászületéséhez is vezetett. Ennek jellemző példája a „relativizált természetjog” elmélete, melyet a korábban pozitivistá német jogfilozófus Gustav Radbruch dolgozott ki, amikor összekapcsolta a jogbiztonságot és az igazságosságot, illetve, amikor az emberi jogokra hivatkozott, „amelyek felette állnak minden írott jogtételeknek – az elvonhatatlan és kétségbevonhatatlan jogra, mely embertelen zsarnokok bűnös parancsaitól elvitatja az érvényességet.”³

² Mary Ann GLANDON: *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York, Random House, 2001.

³ Gustav RADBRUCH: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. In: VARGA Csaba (szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1977. 134.

„A parancs az parancs”, „A törvény az törvény” (*Gesetz als Gesetz*) pozitivistá felfogásának cáfolatát a totalitáriánus rendszerek léte jelentette. Lelepleződött az, hogy a törvényt tartalmától függetlenül mindig érvényesnek kell tekinteni. Ilyen szempontból a pozitivista jogfilozófia számára a döntő megrázkódtatást a náci Németország példája jelentette. E meg hasonlítás legjobb példáját épp Radbruch jogfilozófiai fordulata illusztrálja, aki feladta korábbi jogpozitivizmusát, és a természetjogot – legalábbis részben, határesetekben – rehabilitálta. A pozitívizmus és a természetjog ilyen szembeállításának nem pusztán a jog és erkölcs összefonódásának, illetve szétválasztásának dilemmáját jelenti, hanem az igazságosság és a jogbiztonság közötti választást is. Radbruch szerint az igazságtalan és célszerűtlen tételes jog is elsőbbséget élvez, kivéve, ha igazságtalansága elviselhetetlen mértékűvé válik (*unerträgliches Maß*). A törvény, mely elviselhetetlen mértékben igazságtalan a „törvényes jogtalanság” (*gesetzliches Unrecht*), és ezzel állítja szembe az újragondolt természetjogot, a „törvény feletti jogot” (*übergesetzliches Unrecht*). A törvények akkor igazságtalanok elviselhetetlenül például, ha önkényesen értelmezik vagy tagadják az emberi jogokat. .

Természetjogi fordulatát, az ún. „Radbruch-formulát” költőien foglalja össze „Öt perc jogfilozófia” című rövid írásában. A pozitivista tan – mondja – védtelenül tette a jogászokat és a népet is a mégoly önkényes, kegyetlen és bűnös törvényekkel szemben. „*Lehetnek olyan törvények, amelyek oly mértékben igazságtalanok és társadalmilag annyira kártékonyak, hogy tagadni kell érvényességüket, sőt jogi jellegüket is. (Ötödik perc)*”

A jognak tehát vannak olyan elvei, amelyek erősebbek minden írott jogszabálynál, úgyhogy az ezeknek ellentmondó törvény érvénytelen. Ezeket az elveket természetjognak vagy észjognak nevezik.⁴

Az emberi jogok azért egyetemeseek, mert minden emberre vonatkoznak. A Nyilatkozat áthidalta a súlyos történeti, vallási és kulturális különbségeket. Az ENSZ Közgyűlés 1948. december 10-én nem sokkal éjfél előtt 48 szavazattal, nyolc tartózkodással fogadta el a dokumentumot. A szovjet blokk hat államának tartózkodását a 13. cikk 2. bekezdésének tulajdonították.⁵

Az emberi jogok egyetemességét két kihívás éri folyamatosan, az egyik közjogi, a másik magánjogi. Az államok szuverenitásukra hivatkozva utasítják vissza az emberi jogok érdekében történő beavatkozást. A magáncégek pedig saját autonóm szabályozásukra hivatkoznak. Ez utóbbi érvet ugyan megzavarja

⁴ SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, Bíbor, 2004. 155.

⁵ „2. Minden személynek joga van minden országot, ideértve saját hazáját is, elhagyni, valamint saját hazájába visszatérni.”

az ENSZ *Business and human rights*⁶ programja, hiszen 2011. június 16-án az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa elfogadta az Üzlet és emberi jogok irányelveit.

A Bécsi Deklaráció és Programterv (*Vienna Declaration and Programme of Action*),⁷ amelyet 1993-ban az Emberi Jogokról szóló Világkonferencián fogadtak el Bécsben, kikristályosította azt az alapelvet, hogy az emberi jogok egyetemeseek, oszthatatlanok, egymástól függőek és összekapcsolódnak. A Bécsi Deklaráció magabiztosan jelenti ki, hogy „ezeknek a jogoknak és szabadságoknak az egyetemessége kétségen kívül áll”.

Az emberi jogok egyetemességének koncepciója és az erre vonatkozó nemzetközi egyezmények állami szintű végrehajtása közötti viszonyban jelenik meg az egyetemesség és az egyedi állami szuverenitás közti feszültség. A legfontosabb nemzetközi normák végrehajtása is szuverén államok akaratán múlik. A nemzetközi szervezetek hatásköre jobbra a végrehajtás monitorozására terjed ki, és a nemzetközi közösség és annak szervezetei még a legsúlyosabb emberi jogszértéseket (népirtás, háborús bűnök, emberiesség elleni bűncselekmények) sem tudják megakadályozni, sőt tömeges előfordulásukról szólnak a hírek.

Az ENSZ szerteágazó emberi jogi tevékenysége az abba fektetett energiáknak csak töredékét jeleníti meg eredményként, és a külvilág számára még az sem egyértelmű.

Miközben korunk az emberi jogok korábban sosem látott elterjedésének korszaka, az utóbbi években komoly kételyek is merülnek föl ezen emberi jogok nemzetközi védelmének hatékonyságával kapcsolatban.

A szuverenitás hanyatlása ellenére a nemzetközi közösség beavatkozása az államon belüli jogszértésekben gyenge hatékonyságú. Ennek oka, hogy a nemzetközi jog és a nemzetközi szervezetek a szuverenitás sérthetetlenségére alapozott államelmélet rendíthetetlen védelmezői, s ez a nemzetközi közösségben súlyos áldozatokhoz vezet. Ez leginkább azokban a határesetekben látszik, amikor a szuverenitás és a humanitárius beavatkozás dilemmája áll elő (a volt Jugoszláviától Ruandáig), mely mintegy az emberi jogok sarokköve. A humanitárius beavatkozások két alapproblémája: az akciók kudarca, illetve kétarcúsága (vagyis az, hogy egyfajta legitimációt nyújt a jogszértésekhez).

Az utóbbi időben kialakulóban van a „védelmi felelősség” doktrínája, mely az emberi jogok súlyos megsértése esetére a nemzetközi közösség hatékony fellépését tenné lehetővé az érintett állam saját polgárainak védelme érdekében. Az EU és a fejlett államok általában érzékelik és elfogadják azt, hogy új módon kell összeegyeztetni az állami szuverenitást és a nemzetközi közösség emberi

⁶ <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/ruggie-guiding-principles-21-mar-2011.pdf>

⁷ <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf>

jogok iránti felelősségét (*responsibility to protect*).⁸ A fejlődő országok nagy része azonban úgy fogja fel a doktrínát, mint a humanitárius beavatkozás új köntösbe öltöztetését, és ahhoz hasonlóan elutasítják, szembeszegezve vele az államok szuverén egyenlősége és a belügyekbe való be nem avatkozás jó öreg elvét.

Megoldás, sőt egyáltalán továbblépés addig nem várható, amíg az elmélet és gyakorlat ragaszkodik a szuverenitás merev értelmezéséhez. Számot kell vetni azzal az államelméletben, a politikai gyakorlatban, és a nemzetközi jogban egyaránt, hogy a vesztfáliai államrendszernek vége; olyan politikai egységek születnek, melyek nem illeszkednek egyetlen eddig ismert kormányzati kategóriába sem; államok sora már nem rendelkezik korlátlan szuverenitással belügyeit illetően, sem politikai, sem pedig jogi értelemben

A nemzeti szuverenitás és a nemzetközi felelősség viszonyának új megoldása elengedhetetlen az emberi jogok egyetemességének továbbfejlesztéséhez.

Korunk értékluralizmusának, morális és filozófiai relativizmusának mintegy ellentétéleként az emberi jogok globális elterjedését és univerzalizmusát, egyetemes értéként való elfogadását tapasztaljuk. Ugyanakkor ezek az univerzalisztikus jogok egyben pozitív jogok, és kikényszeríthetők. De ha az egyéni jogok megsértésének tömegére, az emberi szenvedés változatos formáira gondolunk a hátrányos megkülönböztetéstől kezdve a terrorcselekményeken keresztül a népirtásig, beláthatjuk, hogy a jogok érvényesítése folyamatos küzdelem. Ennek a küzdelemnek markáns kifejeződése az a szemlélet, mely az emberi jogok érvényesítésének egyik fő céljaként az emberi szenvedés csökkentését jelöli meg.⁹

Végül európai elkötelezettségünk és nemzeti szuverenitásunk kényes viszonyát érinteném. Eltérően a globális jogvédelmi intézmények alacsony hatékonyságától, az európai jogvédelmi mechanizmusok több fórum révén is törekşenek a jogállamiság, a demokrácia és az alapvető jogok védelmére. Az Európa Tanács, és mindenekelőtt az Európai Emberi Jogi Egyezmény, illetve az annak végrehajtását kikényszerítő strasbourgi Európai Emberi Jogi Bíróság határozatai az európai jogvédelem ugyan sokat vitatott, de egyre hatékonyabb formáját jelentik. A strasbourgi bíróság konkrét ügyekben hozott határozatai kötelezőek a tagállamokra, és ha nem is kötelezőek a tagállamok bíróságaira, de iránymutatásul szolgálnak számukra. Az Európai Unió és annak bírósága is egyre inkább alapjogi bírósággént működik. Az európai bíróságok döntései – mint min-

⁸ Az elmélet kimunkálását az International Commission on Intervention and State Sovereignty, egy, a kanadai kormány által létrehozott munkacsoport készítette elő. Az ICISS 2001 decemberében tette közvéleményre jelentését, mely szerint ha az állam nem képes megvédeni polgárait a katasztrófától, akkor az az államok szélesebb közösségének felelőssége. Lényegében ezt vette át a záródokumentum is.

⁹ Andrew FAGAN: Back to Basics. Human Rights and the Suffering Imperative. *Essex Human Rights Review*, 2008/5. 1–6.

den bíróságé – bírálhatók, de ez nem történhet az elutasítás, a lekezelés alapján, hanem csakis a bíróságok közötti párbeszéd formájában; ez a civilizált módja a bírálatok kifejtésének, az érdekek érvényesítésének, a saját álláspont mellett meggyőző érvelésnek.

Nem téveszthetjük szem elől az európai intézmények történeti kialakulásának indokait, ami az Európa Tanács esetében az egyéni szabadság, a politikai szabadság és a jog uralma révén az „igazi demokrácia” megalapozása.¹⁰ Az európai integrációnak, függetlenül kezdeti gazdasági kereteitől, a valódi célja az európai béke megteremtése volt. Ezek a célok, bár az elmúlt évtizedek sikerei és kudarcai elhomályosíthatják, ma is érvényesek. Ezt világossá teszi az Európai Unióról szóló szerződés (Lisszaboni Szerződés) 3. cikke, mely szerint „Az Unió célja a béke, az általa vallott értékek és népei jólétének előmozdítása.”

A Lisszaboni Szerződés Preambulumának második és negyedik fordulata¹¹ utal az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, valamint a jogállamiság egyetemes értékeire, illetve a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvei mellett tör lándzsát. Itt és most nem térek ki arra a közismert és szenvedélyes vitára, amely „a kulturális, vallási és humanista örökség” fordulat körül zajlott, és amelynek fő vitapontja Európa keresztény örökségére történő utalás volt, mely végül nem került be a preambulumba. A felsorolt értékek és elvek alapján minősíti a német irodalom az Európai Uniót értékközösségnek (*Wertegemeinschaft*).¹²

A Lisszaboni Szerződés 2. cikke szerint „Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, va-

¹⁰ ET Alapszabálya szerint:

„Abban a meggyőződésben, hogy az igazságosságon és a nemzetközi együttműködésen alapuló béke megszilárdítása létfontosságú az emberi társadalom és a civilizáció fenntartása szempontjából;

Rendíthetetlenül ragaszkodván a népek közös örökségét alkotó szellemi és erkölcsi értékekhez, amelyek az egyéni szabadság, a politikai szabadság és a jog uralma igazi forrásai, olyan elveké, amelyek minden igazi demokrácia alapjául szolgálnak;

Abban a hitben, hogy ennek az eszménynek a fenntartása és fokozatos érvényre juttatása, valamint a gazdasági és szociális haladás előmozdítása érdekében, a hasonló felfogású európai országok között szorosabb egység kialakítására van szükség;

Tekintettel arra, hogy e szükségességnek és népeik kifejezett törekvéseinek megfelelőleg szükség van haladék nélkül egy olyan szervezet létrehozására, amely az európai országokat szorosabb szövetségbe fogja össze...”

¹¹ „ÖSZTÖNZÉST MERÍTVE Európa kulturális, vallási és humanista örökségéből, amelyből az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, valamint a jogállamiság egyetemes értékei kibontakoztak, MEGERŐSÍTVE elkötelezettségüket a szabadság, a demokrácia, az emberi jogok és alapvető szabadságok tiszteletben tartása és a jogállamiság elvei mellett,”

¹² Hermann-Josef BLANKE – Stelio MANGIAMELI (eds.): *The Treaty on the European Union (TEU). A Commentary*. Heidelberg, Springer, 2013. 26.

lamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közősek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.”

Ez a felsorolás nem deklaratív, hanem az ezeknek való megfelelés feltétele az Unióhoz való csatlakozásnak (EUMSZ 49. cikk). Mind az Unióra, mind a tagállamokra vonatkozik. Ezen értékek súlyos megsértése pedig a 7. cikk szerinti következményekhez vezethet. Ezek az értékek az európai identitás elemeit alkotják, ahogy az Európai Közösségek állam- és kormányfői 1973. december 14-én az európai identitásról kiadott nyilatkozatukban leírták.

Fontos előrelépés a Nizzai Szerződéshez képest, hogy „elvek” helyett „értékek” szerepelnek a Lisszaboni Szerződésben, ami egyrészt értékelvű választás, másrészt ezen értékek jogi jellegét hangsúlyozza.

Az Európai Közösségek Bírósága már 1986-ban kimondta, hogy a Közösség a jog uralmán alapul.¹³

A Lisszaboni Szerződés 6. cikke alapján¹⁴ az uniós jogrend két külső forrást von be, az Egyezményt és a tagállamok közös alkotmányos hagyományát, ami vita tárgyát képezte. Többet hivatkoztak arra, hogy a Karta átvette az EJEE által szabályozott jogokat, és a Kartában felsorolt jogok megfelelően jelenítik meg a tagállamok közös alkotmányos hagyományát. Megtartását végül az indokolta, hogy az Európai Bíróság részére lehetővé tegye a Kartát kiegészítő jogok elismerését is.¹⁵

Megállapítható tehát, hogy az alapjogvédelem az emberi jogok globális elterjedésének köszönhetően ma erőteljesen nemzetközileg beágyazott.

Fölmerült az utóbbi időben az uniós jogállami és jogvédelmi mechanizmusainak erősítése, új intézmények bekapcsolása, a tagállamok ellenőrzésének erősítése. Ez a törekvés egy 2013. novemberi brüsszeli konferencián (*Assises de la justice de l'Union européenne*)¹⁶ került szélesebb körű megvitatásra. Külön honlapot indítottak a témával kapcsolatos vélemények közlésére, és vitathatatlan, hogy a téma kényes kérdéseket vet fel és heves vitákat ígér, hiszen végső soron egyebek között azt a kérdést veti föl, hogy az EU mit tehet, ha azt tapasztalja, hogy egyes tagállamok a jogállamiság és az alapjogok védelme terén visszalépnek.

¹³ C-294/83, *Les Verts v. Parliament* (ECJ 23 April 1986) para 23.

¹⁴ „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományából következnek, az uniós jogrend részét képezik mint annak általános elvei.”

¹⁵ François-Xavier PRIOLLAUD – David SIRITZKY: *La Traité de Lisbonne*. Paris, La Documentation française, 2008. 47.

¹⁶ http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/index_en.htm

Másként fogalmazva: egy nemzet szuverén döntésével eljuthat-e akár az alapvető jogok tagadásáig is?

Európába való beágyazódásunk analógiájaként Agrippa meséje jutott eszembe. Agrippa, az ékesszóló férfiú azzal békítette meg a Rómából kivonult lázadókat, hogy az uralkodó atyák és az ellenük lázadó nép ugyanannak a testnek a részei. A kéz, a száj, a fogak nem lázadhatnak fel a látszólag csak a gyönyörűséget élvező gyomor ellen, mert az is fontos szolgálatot teljesít a test valamennyi részének táplálásával.¹⁷ Az Európai Unió több mint egyszerű nemzetközi szervezet, immár sokkal inkább organizmus, melyben a testrészeknek együtt kell működniük, mindegyiknek meg kell kapnia, ki kell harcolnia a magáét, és lázadni badarság. A test minden tagja – ahogy Agrippa mondta – „legalább anynyira táplálja a többi tagot, mint amennyire őt táplálják, visszaadván a test valamennyi részének azt, amiből élünk, erősödünk...”¹⁸

A nemzeti identitás indokoltta tesz olyan alkotmányos – akár államszerkezeti, akár alapjogi – megoldásokat, amelyek a nemzetközileg megszokott megoldásoktól eltérnek, erősebb hangsúlyt tulajdonítanak a történeti hagyománynak, esetleg a nemzetközi mércéknél magasabb szinten védenek egyes jogokat, de a nemzeti alkotmányos identitásra hivatkozás nem lehet indok az európai államok közös alkotmányos hagyományaiból következő jogállami és alapjogi értékek megsértésére.

¹⁷ LIVIUS: *A római nép története a város alapításától*. Első kötet. II. könyv 32. fejezet. Budapest, Európa, 982. 141. skk.

¹⁸ LIVIUS i. m. 143.

ÉLET ÉS ÉRTÉKEK AZ ÚJ ALAPTÖRVÉNYBEN

SCHANDA Balázs*

Demokratikus és jogállami keretek között Magyarországnak először született ekként elfogadott, egységes alkotmánya, az új Alaptörvény elfogadása tehát mindenképpen mérföldkő. Az alkotmányozás sikere azonban önmagában nem mérhető sem az elfogadás tényén, sem az elfogadott szöveg minőségén, de az előirányozott új sarkalatos törvények megalkotása is kevés hozzá. Sikerről akkor beszélhetünk majd, ha az Alaptörvény évtizedek során a politikai közösség (a nemzet) élete számára alkalmas keretnek bizonyul, azaz nem csak a szabadon választott Országgyűléstől eredő formális legitimációval rendelkezik, hanem a gyakorlatban is érvényesül, és általános elfogadottságot szerez. Az utómunkálatok – tartalmuktól függetlenül – gyengítik ennek esélyét, a máig eltelt idő azonban túl rövid ahhoz, végzetes kudarcot vagy biztos sikert láthassunk. Ugyanakkor a norma előbb-utóbb szükségképpen elválik az alkotótól, és értelmezés nyomán válik valósággá.

Az alkotmány ügye nem pusztán szakmai-jogi kérdés, hanem minden polgárt érint. Míg az államszervezet vagy az alapjogok terén éles viták csak egy-egy jól körülhatárolt kérdés körül jelentkeztek (így pl. az Alkotmánybíróság vagy a Költségvetési Tanács hatáskörei kapcsán), az új alkotmány értéktartalma sajátosan és széles körben vitatott kérdéssé vált: sőt, mintha más ürügyekkel felmerülő kérdések valódi oka is az érték-vita lenne. Az alábbiakban néhány – Lábady Tamás példát adó munkásságához kapcsolódó – témában vizsgálom az új alkotmányszöveg hozta változásokat.

1. Vallási utalások a preambulumban

Az Alaptörvény emelkedett, veretes bevezető szöveggel („Nemzeti hitvallás”) kezdődik, és ünnepélyes fordulattal zárul: mind az első – mottó-szerű¹ – mind

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 178.

utolsó mondat Istenre utal. Bár a preambulumnak önmagában nincs normatív tartalma (nem következnek belőle jogok, kötelezettségek), azonban az alkotmányozó (törvényhozó) itt utal azokra a jogot megelőző értékekre, melyek vezették, így az értelmezés során ezek a szövegrészek is figyelembe vehetők – ezt az Alaptörvény esetében az R) cikk (3) bekezdése kifejezetten elő is írja. Ahogy egy évtizeddel ezelőtt az Európai Unió alkotmányos szerződése körüli viták kapcsán, úgy ma, Magyarországon is azt tapasztaljuk, hogy a preambulum körül néha éles világnézeti ütközések alakulnak ki. Ilyen kérdés a nemzet keresztény örökségének elismerése, és ilyen kérdés Isten nevének felhívása.

A Nemzeti Hitvallás előtt megidézett Himnusz – annak első sora – nem hagyományos invocatio Dei: az alkotmány nem Isten nevében születik meg (ahogy pl. a svájci vagy az ír alkotmány). Ami külföldi érdeklődők számára magyarázatra szorul, az minden magyar számára idézőjelek nélkül is egyértelmű: egy olyan, az írott alkotmányszöveget megelőző utalásról van szó, mely a nemzet valamennyi tagját összeköti. Az, hogy a hívő polgárok számára többlet-tartalmakat hordoz a Himnusz, nem rekeszti ki a nem hívőket, hogy a nemzeti összetartozás jelképével azonosuljanak. Zlinszky János felvetése, mely szerint „a parancs címzettje nem utasítható a jogi szöveg által”² inkább ironikus – egyben jól mutatja a normatív jelleg határait. Az első mondat szimbolikus jelentősége igen erős, jogi relevanciája azonban nem az.³ Az azonosulás lehetősége mindenki számára adott, függetlenül attól, hogy – pl. egy istentisztelet alkalmából – a Himnusz többlet-tartalmat, imádságos tartalmat is hordozhat. A Himnuszt focimeccsen éneklő szurkolók között talán nem mindenki osztja e hitet, azonban ez nem jelenti, hogy egy ateista szurkoló kirekesztőnek érezhetné a Himnuszt. Ellenkezőleg: a történelmileg kialakult jelképek megváltoztatása lenne aggályos.

Az Istenre utalás ugyanakkor nem lehet öncél: a hatalom – adott esetben az alkotmányozó hatalom – végességének elismeréséről van szó, ami így nem Istent (Ő aligha szorul rá), hanem az embert védi. Ez különösen egyértelmű a posztambulumban (bonni alaptörvényre emlékeztető) megfogalmazásában: „[...] Isten és ember előtti felelősségünk tudatában...” Nem arról van szó, hogy a közhatalom szakrális legitimitációt óhajtana, hanem arról, hogy saját korlátozott voltát és erkölcsi felelősségét elismeri. Ateisták számára sem sértő, hanem biztossá-

² ZLINSZKY János: Észrevételek az új Alkotmány „húsvéti” szövegéhez. In: KUBOVICSNÉ BORBÉLY Anett – TÉGLÁSI András – VIRÁNYI András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Budapest, Az Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága, 2011. 26–27.

³ HORKAY HÖRCHER Ferenc: A Nemzeti Hitvallásról. In: JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*. Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet – Új Mandátum Könyvkiadó, 2012. 287–309.

got adó gondolat, hogy az alkotmányozók egy része számot vet végső felelősségével is. A transzcendens utalás vonatkozásában az a kérdés is felmerülhet, hogy egy jogi dokumentumban említett isten valóban az Isten lenne-e, vagy inkább az alkotmányozó teremtménye. Az alkotmányozó által választott megoldás, mely – idézőjelek nélkül, illetve felkiáltójellel kiegészítve – a Himnusz első sorát helyezi el mottó gyanánt a Nemzeti Hitvallás előtt, szellemesnek mondható.

A preambulum nem utal az államiságot megelőző korra (így nem a honfoglalást, hanem az államalapítást tekinti kiindulópontnak). Szent István (az Alaptörvényben említett egyetlen személy) és a keresztény Európa felhívása a Nemzeti Hitvallás felütése. Az első preambulum-bekezdés utolsó mondata kifejezetten elismeri a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Nincs ugyanakkor szó arról, hogy a kereszténység államvallássá válna – más, megbecsült vallási hagyományokhoz képest az alkotmányozó egy történelmi tényt ismer el. Nem a kereszténység, mint vallás méltatásáról van szó, nem is a keresztény hit jelenlegi társadalmi szerepéről, hanem a kereszténységnek a nemzeti történelemben betöltött, meghatározó szerepéről. A kereszténység ezen szerepe ténykérdés: nélküle nincs magyar államiság, nincs magyar történelem.⁴ Ugyanakkor a kereszténységnek nem csak történelmi szerepe van, hanem jelenvaló is. Míg az előbbi vonatkozásban a kereszténység kiemelése nem vitatható, napjaink vonatkozásában nem sugallható az, mintha a kereszténység szerepe kizárólagos lenne – ahogy preambulum ezt nem is teszi. A preambulum tehát hallgat a vallás és a vallási közösségek jelenlegi szerepéről (így a család és a nemzet között vagy mellett, az együttélés más közösségeit – köztük az egyházakat – nem említi). A preambulum csak vallási hagyományok előtt hajt fejet, a vallástalan hagyomány elismerése éppúgy hiányzik,⁵ mint a vallás jelenlegi szerepének elismerése.

Gyakori félreértés, hogy a Szent Koronát is vallási tartalommal bíró jelképnek hiszik. A félreértésekkel szemben a Korona nem a szó szakrális értelmében szent. Bár Szent Istvántól Boldog IV. Károly királyig számos királyunkat a katolikus egyházban vallási tisztelet övezi – legfeljebb másodlagos ereklénynek tekinthetnénk. A Szent Korona iránti tisztelet tehát nem vallási, hanem közjogi deklaráció.

A Nemzeti Hitvallás több olyan erkölcsi értéket is nevesít, mint a hűség, a hit és a szeretet. Ezen értékek – konkrét világnézeti tartalmuk feltárása nélkül is – a nemzeti közösség számára is relevanciával bírnak.

⁴ „A magyar szellemi élet születése egy nap történt megkeresztelésével. A magyar kultúra eredendően keresztényi kultúra, mint az Egyház legidősebb lányáé, a franciáé, és nem »megtért« kultúra, mint a germán népeké. Ezért visszas és komikus minálunk minden olyan törekvés, mely német mintára kultúránk kiteljesedését kereszténység előtti, nem látható ősutakon keresi.” SZERB Antal: *Magyar irodalomtörténet*. 10. kiadás. Budapest, Magvető, 1992. 29.

⁵ Szemben pl. az 1997-ben elfogadott lengyel alkotmány preambulumával.

2. Az élethez való jog

Az Alaptörvénnyel kapcsolatos, tárgyyszerűségtől leginkább elrugaszkodott kritikák a „kultúrharcos” témák körül fogalmazódtak meg. Sajátos módon e kérdések részben olyan tételekhez kapcsolódnak, melyeket az Alkotmánybíróság az Alkotmány értelmezésével még az 1990-es években dolgozott ki, és az alkotmányozó most beemelt az Alaptörvénybe. Ahogy ilyen kérdés az, hogy az állam köteles a magzati élet védelmére, úgy az is e kérdések közé tartozik, hogy a házasság csak férfi és nő között jöhet létre.⁶ E kérdésekben nincs változás a korábbi alkotmányjogi helyzetek képest, az újdonság az, hogy immár maga az Alaptörvény, kifejezett módon említést tesz róluk.⁷

Az emberi jogok és a társadalmi rend alapja kétségtől az élethez való jog, az életvédelemmel kapcsolatos felfogás. Az Alaptörvény figyelemre méltó újdonsága, hogy az élethez való jog összefüggésében külön említi, hogy a magzati életet is védi. Meg kell állapítanunk, hogy éppen ebben a kérdésben nem hoz érdemi változást az Alaptörvény a korábbi alapjogi helyzethez képest: az Alkotmánybíróság húsz évvel ezelőtt megfogalmazott első abortusz-határozata⁸ által megnyitott úton, illetve a nyomában alkotott, lényegét tekintve máig változatlan törvény⁹ nyomain jár az alkotmányozó, amikor különbséget tesz emberi és magzati élet között. Ebben a tekintetben az alkotmány-előkészítő eseti bizottság által kidolgozott, 2010. decemberi koncepcióhoz képest („*Alapvető emberi jogként minden ember életét, fogantatásától kezdve védelem illeti meg. Az emberi élet és méltóság sérthetetlen.*”) visszalépés történt, hiszen az eseti bizottság által kidolgozott koncepció egyértelművé tette, hogy a fogatattással az emberi élet kezdődik, másként: a megfogant embernek joga van a védelemre. A végleges szöveg úgy hoz formai újdonságot, hogy a tartalmi helyzet alapjogi szempontból ne változzon: említi a magzat életének védelmét, ezt az ember élethez való jogát védő II. cikkben teszi, de éppen az ember-magzat szóhasználat azt fejezi ki, hogy a védeni rendelt magzatot nem tekinti embernek.

Megemlítendő, hogy az emberi élet fogantatástól történő védelmének kimondásából nem szükségszerűen következne az abortusz szabályozásának érdemi szigorítása. Az Alkotmánybíróság első abortusz-határozata (1991) alapján a törvényhozónak, ha nem ismeri el emberi személynek a magzatot (ahogy ez

⁶ 4/1995. (III. 13.) AB hat.

⁷ JAKAB i. m. 194. 204.

⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB hat.

⁹ 1992. évi LXXIX. tv.

az evidencia ellenére történt),¹⁰ egyensúlyi helyzetet kellett (volna) létrehozni a nő önrendelkezési joga és az állam életvédelmi kötelezettsége között. A második abortusz-határozat (1998) lényegében azt állapította meg,¹¹ hogy a „magzati élet védelméről” szóló törvény egyoldalúan az önrendelkezési jogot helyezte előtérbe. Az ezt követő törvénymódosítás csekély mértékben erősítette az életvédelem oldalát, azonban semmiképpen nem beszélhetünk hatékony életvédelemről, az ellensúly továbbra is csak formális. Azaz a jelenlegi gyakorlat a korábbi alkotmányos rendelkezések alapján sem volt védhető. Más kérdés, hogy adott társadalmi közfelfogás mellett indokolt-e a magzatelhajtás szélesebb körben történő büntetése, a közjót szolgálná-e a büntetés, vagy a büntetéssel való fenyegetés. Ugyanakkor a jogrendszer belső összhangjának megteremtése indokoltá tenné a jogellenesség és a büntethetőség határainak újragondolását. A „jogellenes, de nem büntethető”-formula, mely Németországban működik, koherensebb szabályozás lenne nálunk is – a jelenlegi alkotmányos rendelkezések mellett is, ahogy az lett volna a korábbi alkotmányos szabályok mellett is. Emellett következetesen küzdeni kell azok ellen az emberi tudatot elhomályosító és a szabad akaratot befolyásoló kényszerek ellen (jöjjenek akár a hozzátartozók részéről, akár a munkáltatók, oktatási intézmények stb. irányából), melyek sokakat tragikus döntésre indítanak.

Új megfogalmazás az emberi méltósággal kapcsolatban az emberi méltóság sérthetetlenségének kinyilvánítása. Ugyanakkor a tervezet továbbra is emberi méltósághoz való jogról szól, ami azt sugallja, hogy nem a méltóság immanens voltából indul ki (ebben az esetben nem a méltósághoz való jogról, hanem a méltóság tiszteletben tartásához fűződő jogról rendelkezne). A korábbi – talán nemzetközi emberi jogi dokumentumok fordítási hibáit az alkotmányba emelő – megfogalmazáshoz történő ragaszkodás sajnálatos, hiszen inkább „az ember természetétől benne rejlő méltóság”¹² tiszteletben tartásához fűződő jogról kellene beszélnünk. Különösen világosan jelenik meg ez Lábady Tamás párhuzamos indokolásában, melyet a halálbüntetés-határozathoz csatolt:

„Az emberi méltóság, mint a személyiség integritása, az emberi élettel együtt az emberi lényegét jelenti. A méltóság ember-voltunknak és értékünknek fölemelő és feltétlen tiszteletet parancsoló volta, emberi lényegünk rangja. Ugyanúgy a priori érték mint az élet, s a

¹⁰ LÁBADY Tamás: Két alkotmánybírói határozat az alkotmányos rendszerváltás „hőskorából”. In: CSEHI Zoltán – SCHANDA Balázs – SONNEVEND Pál (szerk.): *Viva vox iuris civilis. Tanulmányok Sólyom László 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 499.

¹¹ 48/1998. (XI. 23.) AB hat.

¹² Így pl. az Európai Emberi Jogi Egyezményhez fűzött Tizenharmadik Kiegészítő Jegyzőkönyv a halálbüntetés eltörléséről minden körülmények között preambuluma (2002. május 3.).

létezés ember-dimenzióját fejezi ki. Emberlét és emberi méltóság egymástól elválaszthatatlanok. Mindkettő az ember elidegeníthetetlen, immanens, lényegi sajátja. Létezésre méltónak lenni: emberségre való méltóságot jelent, így külön-külön az emberi élet és az emberi méltóság tulajdonképpen kezelhetetlenek. [...] Az ember létezése és méltósága, mint maga az emberi egység, valójában nem is jog, mert az emberi lényeg a jog számára tulajdonképpen transzcendens, azaz hozzáférhetetlen. Az emberi jogok katalógusában és a modern alkotmányokban az emberi élet és méltóság ezért elsősorban nem is mint alapjogok, hanem mint a jogok forrásai, mint jogon kívüli értékek szerepelnek, amelyek sérthetetlenek. E sérthetetlen értékek tiszteletben tartásáról és védelméről kell a jognak gondoskodnia. Ez a védelem – és csakis ez – viszont már a jog dimenziója.”¹³

Alighanem a Magyar Közlönyben valaha leírt legszebb mondatok ezek. Az Alaptörvény elfogadásával lehetőség nyílt volna a fogalmi tisztázásra, ezt azonban az alkotmányozó elmulasztotta.

3. A házasság és a család

Az Alkotmány kezdetektől védte a házasság és a család intézményét, újdonság azonban annak egyértelmű rögzítése, hogy házasságot férfi és nő köthet. Több más állam is alkotmányi szinten határozza meg a családra vonatkozó legfontosabb rendelkezéseket és a család fogalmát. Például az ír alkotmány szerint: „[a]z állam elismeri a családot mint a társadalom természetes, elsődleges és alapvető közösségét, és mint elidegeníthetetlen és sérthetetlen jogokkal rendelkező erkölcsi intézményt, mely a pozitív jognál előbbvaló és felsőbbrendű” (41. cikk). Szintén egyértelmű megfogalmazást találunk a lengyel alkotmányban: „A Lengyel Köztársaság védi a házasságot, mint férfi és nő szövetségét, valamint a családot, az anyaságot és apaságot” (18. cikk). Nyilván a házasság intézményét azonos nemű párok számára is megnyitó nyugati törvényhozás vezette az alkotmányozót annak rögzítésére, hogy a házasság csak egy férfi és egy nő között állhat fenn. Emellett a lengyel alkotmány rögzíti, hogy a mezőgazdaság alapja a családi gazdaság (23. cikk), hogy őrizetbe vétel esetén a családot értesíteni kell (41. cikk), és az állami szociálpolitikának mindenekelőtt a család javát kell szem előtt tartania (71. cikk). Az olasz alkotmány is természetes egységként ismeri el a családot, melynek alapja a házasság (29. cikk) – ott a világháborút követő alkotmányozáskor aligha gondolt valaki is arra, hogy azonos nemű-

¹³ 23/1990. (X. 31.) AB hat.

ek is házasságot kívánnának kötni. A köztársaság elősegíti a családalapítást, és külön intézkedésekkel segíti a nagycsaládokat. A nők egyenjogúságát a munka világában úgy kell biztosítani, hogy lényeges családi kötelezettségeiknek is eleget tehessenek (37. cikk). Az egyenjogúság álszeméremtől mentes, ma már szinte politikailag inkorrekt megfogalmazása férfi és nő eltérő családi szerepéből indul ki, mely a nőt nem mentesíteni akarja sajátos szerepétől, hanem éppen elősegíteni, hogy hivatását ki tudja bontakoztatni.

A különmeműség rögzítése éppen a homoszexuális kapcsolatok emancipációjának visszahatása – korábban ez fel sem merült. A deklaráció fölöslegesen tűnhet az Alkotmánybíróság 1995-ös élettársi kapcsolatokra vonatkozó határozata tükrében, hiszen ez rögzíti, hogy házasság csak férfi és nő között jöhet létre.¹⁴ Azonban a határozat indokolásában az Alkotmánybíróság a házasság „kultúránkban és jogunkban hagyományosan” kialakult intézményéről szól, ami nyitva hagyja a lehetőséget, hogy később az Alkotmánybíróság a társadalmi-kulturális változásokra tekintettel új tartalmat adjon a házasság intézményének. Azaz az alkotmányozót az óvatosság, indokolt óvatosság vezeti, amikor a polgárok döntő többségének meggyőződésével összhangban rögzíti, hogy házasság csak férfi és nő között jöhet létre.¹⁵

Az Alaptörvény – szemben a 2010. decemberi koncepcióval – nem köti össze a házasság és a család intézményét, azaz nem (nem csak) a házasságon alapuló családot részesíti védelemben. Így az elfogadott szöveg a házasság intézményét, és a családot, „mint a nemzet fennmaradásának alapját” védi. Úgy tűnik, hogy az utóbbi megfogalmazás alapvetően a gyermekes családokat tartja szem előtt, azaz nem önértéknek tekinti a családot, hanem reprodukciós értékét hangsúlyozza, ami egyúttal önmagában kizárja az azonos nemű párkapcsolatok házasságként történő elismerését.¹⁶ Ehhez képest figyelemreméltó, hogy a családok védelméről szóló törvény első mondata: „Az állam – önmagukban vett méltóságuk és értékük miatt is – védi a család és a házasság intézményét.”¹⁷ Az Alaptörvény több ponton elkötelezi magát a családok védelmére és a gyermekvállalás támogatására. A korábbi alkotmányhoz hasonlóan elismeri a szülők jogát arra, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválasszák (XVI. cikk (2) bek.). Fontos új elem a közteherviselés vonatkozásában annak rögzítése, hogy a gyermeket nevelők esetében a közös szükségletek fedezéséhez való hozzájárulás (így az adók) mértékét a gyermeknevelés kiadásainak figyelembevételével kell megállapítani (XXX. cikk (2) bek.).

¹⁴ 14/1995. (III. 13.) AB hat.

¹⁵ FRIVALDSZKY JÁNOS: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, 2011. 58–64.

¹⁶ 43/2012. (XII. 20.) AB hat. (indokolás 41. pont).

¹⁷ 2011. évi CCXI. tv. 1. § (1) bek.

Külön kérdés, hogy a házasság, mint életforma jogi eszközökkel történő preferálása az állam kompetenciájába tartozik-e – nem közömbös az állam számára, miként alakítják magánéletüket polgárai? Álláspontom szerint nem pusztán hagyományok indokolják a házasság intézményének védelmét, és sem a házasság, sem a család intézményének alkotmányos védelménél nem a demográfiai szempont a meghatározó (igaz, hogy az állam rá van utalva a népesség reprodukciójára, és igaz az is, hogy a házaspárok több gyermeket vállalnak, mint az élettársi kapcsolatban élők, ez azonban önmagában nem oka a fokozott védelemnek). Önmagában az alkotmányos értéket jelent, hogy egy férfi és egy nő tartós életszövetségre lép, már a magánélet stabilitása is alkotmányos érték. A házasság (szemben az élettársi kapcsolattal) nem magánügy, magatartásmin-ták alkotmányos szinten is preferálhatóak.¹⁸ Ahogy azt Lábady Tamás is meg-állapítja: a család „létrejöttének biztos alapja a házasság”, és az állam kitünt-e-tett feladata, hogy segítse annak „a nagy misztériumnak a megerősítését, ami a család.”¹⁹

Az Alaptörvény negyedik módosítása a család fogalmának alapjait is be-emelte az alkotmányszövegbe. Eszerint „A családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.” (L) cikk (1) bekezdés második mondat) Ezzel a házasság mellett a család is jogi fogalommá vált, azaz világosan tudható, hogy a jogalkotó milyen közösséget ért a „család” fogalma alatt.

Több etikai parancs megjelenik a normaszövegben, így a közösségért való fe-lelősség (a képességeknek és a lehetőségeknek megfelelő munkavégzés), tulaj-donból származó társadalmi felelősség, vagy a nagykorú gyermekek kötelezett-sége arra, hogy rászoruló szüleikről gondoskodjanak.

4. Új kihívások

Az Alaptörvény nem légyeres térben született, ember- és világképe mély antro-pológiai és kulturális viták és összeütközések tárgya. A magyar alkotmányo-zó ellenszélben alkotta meg az új Alaptörvényt. A nemek és a nemi szerepek megkérdőjelezése, az emberi élet érinthetetlenségével kapcsolatos ellentmon-dások folyamatos kihívást jelentenek, melyre egy jogi dokumentum önmagá-ban nem tud választ adni, legfeljebb hosszabb-rövidebb ideig rögzít egy állás-pontot. A környezetünket jellemző folyamatok között megkerülhetlenné vált a gender-ideológia terjedése nyomán a „szexuális és reprodukciós jogok” kér-dése, és ettől nem függetlenül az emberi élet érinthetetlensége – a halálbüntetés

¹⁸ VARGA Zs. András: A közigazgatás feletti kontrolleszközök általános áttekintése. *Jog – Állam – Politika*, III. évf. (2011) Különszám, 37., 49.

¹⁹ LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 31–32.

eltörlése ellenére – súlyos veszélyeknek van kitéve. A folyamatot jól példázza az abortusz liberalizálása, mely kezdetben csak a büntethetőség megszüntetését jelentette, míg mára egyesek alanyi (emberi?) jogként fogalmazzák meg a „biztonságos és legális” abortuszhoz való jogot.²⁰

Az emberi méltóságra hivatkozó, újonnan nevesített emberi jogok elismerése több szempontból is kihívást jelent. Az egyén szintjén új konfliktusok jelentkeznek, mivel a „szexuális és reprodukciós jogok” elismeréséért küzdők szempontjából visszaélést jelent, ha az orvos, vagy más egészségügyi dolgozó akár lelkiismereti okból nem biztosítja az általa kért beavatkozást, holott már az is súlyosan korlátozná a lelkiismeret szabadságát, ha az érintett továbbirányítására köteleznék a gyógyításra felelős személyeket.

A szexuális és reprodukciós jogok kiterjesztése azonban további kérdéseket is felvet. A szülői jogok szempontjából különösen aggályos az iskolai kötelező szexuális nevelés bevezetése. Az egyházak számára – a vallásszabadság szempontjából is – különös kihívás az egyházi intézmények elkötelezettségének megóvása. Kötelezhetőek-e az egyházi intézmények a fenntartó azonosságával összeegyeztethetetlen beavatkozásokra? – ahogy az Estrela-jelentés tervezete tartalmazta, a lelkiismereti megtagadás joga személyes jog, és egyenesen visszaélés, ha az intézmény maga dönt e kérdésekben. Hasonló kérdés merül fel az egyházi oktatási intézmények belső rendjének állami szabályozásával kapcsolatban. Ha az állami szabályozás a fenntartó identitásával összeegyeztethetetlen, vagy az intézmény arculatát kiüresíti, az a vallásszabadságot csorbitja.

Napjaink belgiumi törvényhozási vitájára utalva: az aktív eutanázia lehetőségének kiskorúakra történő kiterjesztése sem pusztán az érintett országok belügye. A halálos betegséggel küzdők és az egészségesek, az idősek és a fiatalok közötti különbségtétel emberi létünk alapjait érinti. Az aktív eutanáziát lehetővé tevő országokban mára arányait tekintve sem elhanyagolható az életüket az orvosi beavatkozással befejezők aránya (Belgiumban a halálozások 1%-a, Hollandiában mintegy 3%-a aktív eutanázia eredménye).

Ami elsősre a választási lehetőség, a szabadság kiterjesztésének tűnik, az alaposabb véggondolás után mindenki szabadságát veszélyeztetni. A társadalom nem képes axióma-szerű, érinthetetlen, megkérdőjelezhetetlen értékek nélkül együtt élni. Az emberi szenvedés iránti megértés és együttérzés mellett sem tehetjük megkérdőjelezhetővé az élet értékét, értelmét és szentségét. Az abortusz liberalizálását követő helyzethez hasonlóan, ami elsősre választási lehetőségnek tűnik, utóbb összetett társadalmi nyomássá válhat, és azok válhatnak hátrányos

²⁰ Sajátos módon az érintettek közös vonása, hogy nem estek abortusz áldozatául. Az Európai Parlament által tárgyalta, a Nőjogi és Esélyegyenlőségi Bizottság által elfogadott, azonban a plénum által végül elvetett Estrela-jelentés a felmerülő kérdések sajátos foglalatát adja: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0306+0+DOC+XML+V0//HU>

megkülönböztetés áldozatává, akik nem élnek az eutanázia lehetőségével. Ha az anyagi terheket megfelelő szabályozással mérsékelni is lehet, az értetlenség is kirekesztéshez vezethet. A lelkiismereti szabadság korlátozása elsőként ismét az orvosokat éri el: az eutanázia alkalmazását elutasító orvosokat is kötelezik arra, hogy az eutanázia lehetőségéről tájékoztatás adjanak, és az érdeklődő beteget átirányítsák olyan személyhez, aki a méreg-injekció beadását vállalja.

A legjobb szabályozás sem áll meg magában: a jogrendszer csak egy generációval lehet konzervatívabb, mint a társadalom. Az alapvető értékek mögötti konszenzus fenntartása, folyamatos megújítása nélkül a jogrendszer alapvető értékei sem tarthatóak fenn. Így az értékek közvetítése a jogalkotásnál is fontosabb kérdésnek tűnik.

5. Értékelés

Az alkotmány nem az alkotmányjogászok ügye, hanem mindenkié. Az említett kérdésekben – különösen a család és az élethez való jog ügyében – világképek ütköznek. Az új Alaptörvény a házasság és a család vonatkozásában a korábbi alkotmánynál többet (de a 2010. decemberi koncepciónál kevesebbet) ígér, míg az életvédelem vonatkozásában nincs érdemi változás a korábbi helyzethez képest (ami a 2010. decemberi koncepcióhoz képest csalódást kelthet). Amikor azt szorgalmazzuk, hogy olyan megfogalmazások szülessenek, melyek minél teljesebben tükrözik az igazságot, nem saját felfogásunkat akarjuk ráerőszakolni másokra, hanem egy párbeszédben hallatjuk hangunkat – ez állampolgári felelősségünk.

A VALLÁSSZABADSÁG ÉRVÉNYESÜLÉSE A SPANYOL ÁLLAMI EGYHÁZJOGBAN, KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A 2002 UTÁNI JOGALKOTÁSRA

SZUROMI Szabolcs Anzelm*

1. Előzmények

Spanyolország, melynek területe kiterjed az Ibériai-félszigetre, illetve a Baleár- és Kanári-szigetekre, lakosságát tekintve – a keresztelések számának és az aktív vallásgyakorlásnak az elmúlt évtizedben történt jelentős csökkenése ellenére – még mindig túlnyomó többségében katolikus. A hagyományosan erős vallási identitással rendelkező állam történetében a 20. századig csak a Spanyol Polgárháború (1931–1939)¹ jelentett szomorú törést. Ez nem pusztán az 1931. december 9-i alkotmány nyílt vallásellenességében nyilvánult meg, hanem az emberi méltóság leírhatatlan mértékű radikális és embertelen megsértésének tömeges cselekményeiben, különösen papokkal, szerzetesekkel és szerzetesnőkkel szemben, beleértve a halottgyalázásokat és az istentiszteleti helyek megszenteltelenítését.² Ennek a gyászos időszaknak a befejeződésével (1939. április 1.) – ugyan politikai rendszerét tekintve diktatúra révén – visszaállt az állam és Egyház közötti hagyományos kapcsolat.³ Az 1851. március 16-án IX. Piusz pápa (1846–1878) és II. Izabella királynő (1833–1868) által megkötött spanyol konkordátum⁴ 1. cikkelyében kinyilvánította: *Religio Catholica Apostolica Romana, quae exculso quocumque alio cultu esse pergit sola Religio Hispanicae*

* Rektor, egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem.

¹ V. CÁRCEL ORTÍ: La Iglesia durante la II República y la guerra civil (1931–1939). In: *Historia de la Iglesia en España*. V. Madrid, 1979. 340–374.

² J. ALBERTÍ: *La Iglesia en llamas. La persecución religiosa en España durante la guerra civil* (Colección imago mundi 149). Barcelona, 2008. 297–396.

³ J.-M. MAYEUR (ed.): *Guerres mondiales et totalitarismes (1914–1958)* [Histoire du Christianisme des origines à nos jours 12]. Paris, 1990. 420–430.

⁴ J. DE SALAZAR ABRISQUETA: *Storia del Concordato di Spagna concluso il 16 marzo 1851*. Roma, 1974.

*Nationis, conservabitur semper in tota ditione Catholicae Majestatis Suae cum omnibus juribus ac prerogativis, quibus potiri debet juxta Dei legem et Canonicas sanctiones.*⁵ Azaz a katolikus vallás az egyedül elismert vallás a Spanyol Királyság területén. Ebből következett, hogy minden szintű oktatási intézményben (egyetem, kollégium, szeminárium, iskola) – világi és magán – a katolikus tanításnak megfelelően kell oktatni a hallgatókat.⁶ A konkordátum felsorolta a királyság területén lévő metropóliákat és egyházmegyéket;⁷ rögzítette az Apostoli Szentszéktől a Spanyol Királysághoz akkreditált nuncius tevékenységét;⁸ és a tábori ordinariátus (*prioratus*) működésére vonatkozó elveket.⁹ A Trentói Zsinatnak (1545–1563) megfelelően szabályozta a püspöki és érseki székek megüresedésekor beálló teendőket.¹⁰ Rendezte a klérus javadalmazását és az egyházmegyék gazdálkodását. Végül pedig intézkedett a király megkoronázásának egyházi jellegéről.¹¹

Az 1939-ben hatalomra került új kormány arra törekedett, hogy az 1851-ben kötött konkordátumnak megfelelően helyreállítsa a Katolikus Egyház működését az ország területén,¹² illetve megszüntesse a kommunista rezsim által hozott vallásellenes törvényeket (különös tekintettel a katolikus házasság civiljogi elismertsége, a temetők szekularizációja,¹³ a szerzetesrendek működése, a válás, a vallás és a papság költségvetési támogatása vonatkozásában).¹⁴ A kormány fi-

⁵ A. MERCATI (ed.): *Racolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civil.* I. Roma, 1919. 771.

⁶ Art. 2. MERCATI i. m. 771.

⁷ Art. 5. MERCATI i. m. 772.

⁸ Art. 7. *Novi fines et peculiaris earumdem Dioecesium circumscripção, quo citius fieri possit ac servatis servandis per Apostolicam Sedem statuentur: quamobrem summus Pontifex suo et eiusdem Sedis apud Maiestatem Catholicam nuntio necessarias facultates delegabit ad opus, collatis cum Regio Gubernio consiliis, perficiendum.* MERCATI i. m. 774.

⁹ Art. 9. MERCATI i. m. 774–775.

¹⁰ Art. 20. *Sede vacante, Metropolitanae, vel Suffraganeae Ecclesiae Capitulum infra tempus praefinitum, et ad normam eorum, quae a Sacro Concilio Tridentino in rem decreta sunt, unum tantum Vicarium eliget, in quem tota eius ordinaria potestas transferetur, quavis ex parte Capituli ipsius reservatione aut limitatione penitus exclusa, et quin electio semel facta revocari, neque ad novam procedi possit; abolitis hinc omnino quocumque privilegio, usu, vel consuetudine administrandi in corpore, plures Vicarios constituendi, aut quolibet alio quod utcumque Sacrorum Canonum sanctionibus adversetur.* MERCATI i. m. 781–782.

¹¹ Art. 44. MERCATI i. m. 795.

¹² J. TUSEL: *Franco y los católicos. La política interior española entre 1945 y 1957.* Madrid, 1984. 440.

¹³ A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: *Libertad religiosa y cementerios: incidencia del factor religioso sobre las necrópolis.* *Ius canonicum*, 2001/41. 645–695., különösen 651–653.

¹⁴ Részletesen vö. J. M. VIEJO-XIMÉNEZ: *Concordats from Pius XII to Paul VI (1939–1978).* In:

gyelmet fordított a polgárháborúban megrongált templomok helyreállítására is, amelyet anyagilag is támogatott.¹⁵ Visszaállították az 1851-ben kötött konkordátum hatályát, és egyúttal megkezdték a Szentszékkal kötendő új konkordátum előkészítésének lépéseit.¹⁶ 1941. június 7-én külön megállapodást kötöttek a Szentszékkal a megüresedett püspöki székek betöltéséről.¹⁷ Ennek értelmében a pápa a Spanyolországba akkreditált nuncius által összeállított és a Spanyol Kormánnyal egyeztetett hármas listából választja ki az új püspök személyét,¹⁸ s amennyiben nem a listáról választ, úgy az általa megnevezett személyről előzetesen konzultál a Spanyol Kormánnyal.¹⁹ A megállapodás 6. cikkelye kifejezi a Katolikus Egyház tradicionális helyzetének helyreállítását Spanyolországban,²⁰ a további bekezdések pedig garanciákat tartalmaznak az egyház tevékenységének és intézményeinek megfelelő anyagi ellátására.²¹ Az 1946. július 16-án aláírt újabb megállapodás B. részében rendelkezett a Madridi Nunciatura működéséről.²² A Spanyol Állam megegyezett a szemináriumok és egyházi egyetemek állami támogatásáról (1946. december 8.),²³ a Madridi Rota működésének visszaállításáról és a tábori lelkeszi szolgálat tevékenységének újraszabályozásáról (1950.

Sz. A. SZUROMI (ed.): *Concordatory Law* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/6). Budapest, 2008. 88–201., különösen 99–100.

¹⁵ Vö. W. G. EBENSTEIN: *Church and State in Franco's Spain*. Princeton, 1960. 12.

¹⁶ G. HERMET: *Las Catholiques dans l'Espagne franquiste*. II. Paris, 1981. 179.

¹⁷ *Acta Apostolicae Sedis* (továbbiakban: *AAS*) 1941/33. 480–481.

¹⁸ Art. 2. El Santo Padre elegirá tres de entre aquellos nombres y, por conducto de la Nunciatura Apostólica, los comunicará al Gobierno Español y, entonces, el Jefe del Estado, en el término de treinta días, presentará oficialmente uno de los tres. *AAS* 1941/33. 480.

¹⁹ Art. 3. Si el Santo Padre, en su alto criterio, no estimase aceptables todos o parte de los nombres comprendidos en la lista, de suerte que no pudiera elegir tres o ninguno de entre ellos, de propia iniciativa completará o formulará una terna de candidatos comunicándola, por el mismo conducto, al Gobierno Español. Si éste tuviera objeciones de carácter político general que oponer a todos o a algunos de los nuevos nombres las manifestará a la Santa Sede. En caso de que transcurriesen treinta días desde la fecha de la susodicha comunicación sin una respuesta del Gobierno, su silencio se interpretará en el sentido de que éste no tiene objeciones de aquella índole que oponer a los nuevos nombres; quedando entendido que entonces el Jefe del Estado presentará sin más a Su Santidad uno de los candidatos incluidos en dicha terna. *AAS* 1941/33. 480.

²⁰ El Gobierno Español, por su parte, se compromete formalmente a concluir cuanto antes con la Santa Sede un nuevo Concordato inspirado en su deseo de restaurar el sentido católico de la gloriosa tradición nacional. *AAS* 1941/33. 481.

²¹ Art. 7–8. *AAS* 1941/33. 481.

²² *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. II. Roma, 1969. 2353–2354.

²³ *Conventio inter Sanctam Sedem et Hispaniam circa seminaria et universitates studiorum ecclesiasticas*. *Leges Ecclesiae*. II. 2386–2390.

augusztus 5.),²⁴ külön kitérve a haditengerészetnél és a légierőnél szolgálatot teljesítő káplánokra.²⁵ Ez utóbbi megállapodás a tábori vikariátus működését püspöki rangban lévő ordinárius alá rendelte, továbbá mentesítette a sorkatonai szolgálat alól a papokat, seminaristákat, szerzeteseket és szerzetesnövendékeket.²⁶

Az 1953. augusztus 27-én kötött új konkordátummal²⁷ a katolikus vallás viszszeranyerte a „spanyol nemzet egyedüli vallása” státuszt,²⁸ amellyel együtt állami védelmet és támogatást kapott. A 36 cikkelyre osztott ünnepélyes megállapodás biztosította a katolikus vallás szabad és nyilvános gyakorlását, illetve a lelképásztorok szabad pasztorális tevékenységét az ország területén.²⁹ Beszült az egyházmegyék, plébániák, szerzetesközösségek elismeréséről,³⁰ amelyek belső jogát a kánonjog szabja meg.³¹ Feljogosította a közigazgatási egységek világi vezetését a helyi egyházi ünnepek külső elismerésére. A konkordátum a püspökök megválasztására vonatkozóan érvényben hagyta az 1941. június 7-én kötött megállapodásban foglaltakat.³² A konkordátum 9. cikkelyének rendelkezése alapján módosították néhány egyházmegye területét, összhangban az állami közigazgatási határokkal.³³ A pénzügyi kérdésekben továbbra is hatályban

²⁴ Sollemnis conventio inter Sanctam Sedem et Gubernium Hispanicum circa iurisdictionem castrensem et spiritualement curam exercitus hispaniarum. *AAS* 1951/43. 80–86.

²⁵ Vö. art. 7. *AAS* 1951/43. 82.

²⁶ Art. 12. *AAS* 1951/43. 84.

²⁷ J. BIGORDA: El Concordato de 1953, expresión Jurídica de las relaciones entre la Iglesia y el Nuevo Estado. In: *Iglesia y Sociedad en España (1939–1975)*. Madrid, 1977. 281–312. Vö. *AAS* 1953/45. 625–655. art. 1. La Religión Católica, Apostólica, Romana sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y de las prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canonico.

²⁸ Vö. art. 1.

²⁹ Art. 2. *AAS* 1953/45. 626–627.

³⁰ Art. 4. *AAS* 1953/45. 627–628.

³¹ Vö. art. 5. *AAS* 1953/45. 628.

³² Art. 7. Para el nombramiento de los Arzobispos y Obispos residenciales y de los Coadjutores con derecho de sucesión, continuarán rigiendo las normas del Acuerdo estipulado entre la Santa Sede y el Gobierno español el 7 de Junio de 1941. *AAS* 45 (1953) 629.; vö. Conventio inter Sanctam Sedem et Gubernium Hispanicum circa nominationem episcoporum et aliorum beneficiorum collationem. *AAS* 1941/33. 480–481.

³³ 1964-től Spanyolország területén 13 érsekség működik: Madrid és Barcelona suffragáneos egyházmegyék nélkül; Burgos (Bilbao, Osma-Soria, Palencia, Vitoria); Granada (Almería, Cartagena, Guadix, Jaén, Málaga); Oviedo (Astorga, León, Santander); Pamplona (Calahorra-Logroño, Jaca, San Sebastián, Tudela); Santiago de Compostela (Lugo, Mondonēdo-Ferrol, Orense, Tuy-Vigo); Saragosa (Albarracín, Barbastro, Huesca, Tarazona, Teruel); Sevilla (Badajoz, Cádiz, Ceuta, Córdoba, Huelva, Kanári-szigetek, Tenerife); Tarragona (Gerona, Lérída, Solsona, Tortosa, Urgel, Vich); Toledo (Coria, Cuenca, Plasencia, Sigüenza-

maradt az 1946. július 16-i megállapodás rendelkezése.³⁴ A dokumentum részletesen szabályozta az egyházi bíróságok működését, illetve azok személyi feltételeit, utalva az 1917-ben hatályba lépett *Codex iuris canonici* (CIC [1917]) 120. és a 2198. kánonjára.³⁵ A CIC (1917) Can. 1160-nal összhangban rögzítette a templomok, kápolnák temetői, szent helyek, püspöki paloták, szemináriumok, plébániahivatalok sérthetetlenségét.³⁶ Elismerte az egyházi házasság világi joghatásait,³⁷ továbbá az egyházi bíróságokon történő házassági érvénytelenség kimondásának, vagy a *Privilegium Paulinum* alapján történő bontás, illetve a különválasztás jogkövetkezményeit.³⁸ Megerősítette az 1947. április 7-én kelt, a „Spanyol Rota” működésére adott engedélyt.³⁹ A konkordátum a továbbiakban kitért az oktatási kérdésekre, általános iskolától az egyetemeken keresztül a tudományos fokozatokig, különös tekintettel a szent tudományok oktatására.⁴⁰ Elrendelte, hogy a skolasztikus filozófia, a teológia, és az egyházjog kellő szinten kerüljön bemutatásra az állami egyetemeken is.⁴¹ Az állam lehetővé tette az Egyház számára a tömegtájékoztatási eszközök (televízió, rádió) nyilvánossá-

Guadalajara); Valencia (Albacete, Iviza, Majorca, Minorca, Orihuela-Alicante, Segorbe-Castellón de la Plana); Valladolid (Ávila, Ciudad Rodrigo, Salamanca, Segovia, Zamora). Ezen túlmenően Ciudad Real területi perjelség (nullius prioratus), Fernando Po apostoli vikariátus, a Spanyol Szahara és Ifni pedig apostoli prefektúra. M. BUCHBERGER – W. KASPER (Hrsg.): *Lexikon für Theologie und Kirche*. IX. Freiburg im Breisgau, 2000. 811–820.

³⁴ Art. 10. *AAS* 1953/45. 630.; vö. *Conventio Inter Santam Sedem et Hispaniam circa collationem beneficiorum ecclesiasticorum non Consistorialium*; A. *Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno español para la provisión de Beneficios no Consistoriales. Leges Ecclesiae*. II. 2351–2353.

³⁵ Art. 16; vö. c. 120 §. 1. *Clerici in omnibus causis sive contentiosis sive criminalibus apud iudicem ecclesiasticum conveniri debent, nisi aliter pro locis particularibus legitime provisum fuerit. AAS* 1953/45. 633–635; c. 2198. *Delictum quod unice laedit Ecclesiae legem, natura sua, sola ecclesiastica auctoritas persequitur, requisito interdum, ubi eadem auctoritas necessarium vel opportunum iudicaverit, auxilio brachii saecularis; delictum quod unice laedit legem societatis civilis, iure proprio, salvo praescripto can. 120, punit civilis auctoritas, licet etiam Ecclesia sit in illud competens ratione peccati; delictum quod laedit utriusque societatis legem, ab utraque potestate puniri potest.*

³⁶ Art. 22. *AAS* 1953/45. 640–641.

³⁷ Art. 23. *AAS* 1953/45. 642. P. ÁLVAREZ DE TOLEDO: *Sistema supletorio y tolerancia. Configuración del sistema matrimonial español entre los años 1956–1969. Cuadernos doctorales*, 2001/18. 103–146., különösen 104–107.

³⁸ Art. 24. *AAS* 1953/45. 642–643.

³⁹ Art. 25. A *AAS* 1953/45. 643. Vö. PIUS XII: M.P. *De Rota Nunciaturae* (7 apr. 1947): *AAS* 1947/39. 155–163.

⁴⁰ Art. 27. *AAS* 1953/45. 644–646.

⁴¹ Art. 28. *AAS* 1953/45. 646–647.

gának használatát.⁴² A szerződés érintetlenül hagyta az 1946. december 8-án már rögzített, és a kis és nagy szemináriumok támogatására vonatkozó normákat,⁴³ a tábori lelkészi szolgálatra vonatkozó 1950. augusztus 5-én kelt megállapodáshoz hasonlóan.⁴⁴ Engedélyezte a kórházak és más egészségügyi intézetek lelkipásztori ellátását,⁴⁵ illetve az *Acción Católica Española* szabad működését.⁴⁶ Végül kifejezte mindkét fél hajlandóságát, hogy az együttműködés során felmerülő kérdéseket és nehézségeket a jövőben közösen próbálják áthidalni.⁴⁷ Az állam és az egyes felekezetek kapcsolatában mindemellett kiemelkedő mérföldkönek kell tekintenünk a vallásszabadságról szóló 44/1967. törvényt is.⁴⁸

2. Az állami egyházjog hatályos jogforrásai Spanyolországban

A hatályos spanyol jogban nagyszámú, különböző szinten elhelyezkedő jogszabály nyújt garanciát a vallásszabadság érvényesülésére. A 2002-ig terjedő időszak állami egyházjogi rendelkezéseit és sajátosságait korábban már részletesen elemeztük,⁴⁹ így ehelyütt az azóta eltelt időszak jogalkotása következtében megjelent módosulásokra és új hangsúlyokra tekintettel kívánjuk a vallásszabadság spanyolországi érvényesülésének hatályos jogi kereteit vizsgálni.

A hatályos spanyol állami egyházjogi források közé tartozik⁵⁰ a Spanyol Alkotmány,⁵¹ a Szentszékekkel kötött részleges és teljes körű megállapodások,⁵² az

⁴² Art. 29. *AAS* 1953/45. 647.

⁴³ Art. 30. *AAS* 1953/45. 647–648. Vö. *Leges Ecclesiae*. II. 2387–2388.

⁴⁴ Art. 32. *AAS* 1953/45. 649. Vö. *AAS* 1951/43. 80–86.

⁴⁵ Art. 33. *AAS* 1953/45. 649.

⁴⁶ Art. 34. *AAS* 1953/45. 650.

⁴⁷ Art. 35. *AAS* 1953/45. 650.

⁴⁸ Ley 44/1967, de 28 de junio, de Libertad Religiosa. *Boletín Oficial del Estado*, de 1 de julio de 1967. Vö. J. PÉREZ LLANTADA: La ley del 44/1967 y los derechos civiles individuales de libertad religiosa. In: *E fenómeno religioso en España. Aspectos jurídicos-políticos*. Madrid, 1972. 305–348.

⁴⁹ SZUROMI SZ. A.: A vallásszabadság érvényesülése a spanyol jogban az állami egyházjogot érintő jogszabályok és nemzetközi megállapodások alapján. *Kanonjog*, 2002/4. 29–48. SZUROMI SZ. A.: Az állami egyházjog sajátosságai a spanyol jogban. *Jogtudományi Közlöny*, 2003/58. 419–424.

⁵⁰ A. MOLINA – M. E. OLMOS – J. L. CASAS (ed.): *Legislación eclesiástica* (Civitas Biblioteca de Legislación). Madrid, 2013.

⁵¹ A. MOLINA – M. E. OLMOS – J. L. CASAS (ed.): *Legislación eclesiástica* (Civitas Biblioteca de Legislación). Madrid, 2007. 49–67.

⁵² MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 69–114.

egyes felekezetekkel, illetve vallásokkal aláírt megegyezések;⁵³ az egyházi jogi személyek bejegyzésére vonatkozó előírások;⁵⁴ az egyházak kórházakban,⁵⁵ oktatási intézményekben,⁵⁶ börtönökben,⁵⁷ a hadseregben, a légierőnél és a haditengerészetnél való tevékenységének szabályozása,⁵⁸ a különböző felekezetek és vallások belső törvényei szerinti házasságok állami elismerésének feltételei;⁵⁹ továbbá az egyházakat érintő gazdasági⁶⁰ és társadalombiztosítási kérdések rendezése,⁶¹ valamint a speciális munkajogi előírások.⁶² 2012-ben módosításra kerültek az egyházak által elnyert adományok, banki tranzakciók és az egyházi javak elidegenítése után járó illetékfizetéssel kapcsolatos rendelkezések,⁶³ valamint az egyházaknak az anyagi javak szerzésével kapcsolatos általános jogaira vonatkozó előírások.⁶⁴ Az egyház által elnyert adományok, ill. ingatlan elidegenítések ezek alapján illetékmentesek.

Az 1978. december 27-én kelt spanyol alkotmány szerint a Spanyol Állam szoros együttműködést tart fenn a Katolikus Egyházzal.⁶⁵ A Francisco Franco (1939–1975) tábornok alatt helyreállított állam-egyház rendszert tehát az új spanyol alkotmány alapján az „együttműködő elválasztás” váltotta fel.⁶⁶ Az alap-

⁵³ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 115–154.

⁵⁴ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 189–223.

⁵⁵ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 266–312.

⁵⁶ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 910–953. Vö. MOLINA–OLMOS–CASAS (2013) i. m. §§. 154–155.

⁵⁷ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 278–312.

⁵⁸ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 225–263.

⁵⁹ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 313–387.

⁶⁰ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 389–465. Vö. MOLINA–OLMOS–CASAS (2013) i. m. §§. 74, 80, 91.

⁶¹ MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 467–521.

⁶² MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 522–523.

⁶³ Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 MOLINA–OLMOS–CASAS (2013) i. m. § 74.

⁶⁴ Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. MOLINA–OLMOS–CASAS (2013) i. m. § 80.

⁶⁵ I. II. 16. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 52; vö. Sollemnes convenciones cum Hispana (1979. ian. 3) AAS 72 (1980) 29–62.

⁶⁶ A. DE LA HERA – R. M. MARTÍNEZ DE CODES (ed.): *Spanish legislation on religious affairs*. Madrid, 1998. 11–12. J. CALVO-ÁLVAREZ: Los principios informadores del derecho eclesiástico español en la doctrina. *Anuario de derecho eclesiástico del estado*, 1998/14. 187–233, különösen 208–209.

törvény *harminchárom* cikkelye érinti a vallásszabadság kérdését.⁶⁷ Deklarálja minden spanyol állampolgár törvény előtti egyenlőségét, nemzetiségre, rasszra, nemre, vallásra, meggyőződésre, szociális körülményre való tekintet nélkül.⁶⁸ Garantálja a Spanyolország területén bejegyzetten működő vallások egyéni és közösségi gyakorlását, korlátozás nélkül, amennyiben azok tevékenysége nem ütközik az állami törvényekbe.⁶⁹ A társulások jogi személyiségét az állam által történő bejegyzés hozza létre. Nem jegyezhetők be azonban illegális célra, vagy kém- és paramilitáris tevékenység folytatására létrehozott szervezetek.⁷⁰ A dokumentum elismeri a véleménynyilvánítás és terjesztés szabadságát, akár írásban, akár szóban, akár a médiákon keresztül. Az írói, a művészi, a tudományos, és a technikai alkotói szabadságot. Az információáramlás szabadságát. Szavatolja a különböző társadalmi csoportok és pártok működésének szabadságát, beleértve a más nyelvű csoportok működését.⁷¹

Az alkotmány 27. cikkelye részletesen foglalkozik az oktatás szabadságával. Az állam garantálja a szülők jogát gyermekük vallásos és erkölcsi nevelésére.⁷² Az alapfokú oktatás kötelező és ingyenes. Ezt egészíti ki a Szentszék és Spanyolország között 1979. január 3-án kötött megállapodás, amely az egyetemi képzésbe is beilleszti a katolikus hitbe való bevezetést.⁷³ Hozzá kell tennünk, hogy a közoktatási intézmények által nyújtott képzések tartalmát az általános iskolák tekintetében szisztematikusan szabályozó ECI/2211/2007. rendelet (2007. július 12.), valamint a középiskolák vonatkozásában hasonló tárgyban kiadott ECI/2200/2007. rendelet (2007. július 12.) módosításra került 2013. január 9-vel, az ECD/7/2013. rendelet által. Ez az Egyesült Nemzetek, az Európa Tanács és az Európai Unió ajánlásaira figyelemmel külön kitér mind az általános, mind a középiskolai képzés területén az emberi személy életének tiszteletére, a hátrányos megkülönböztetés elutasítására, a munka és a család megbecsülésére történő nevelésre; az intolerancia és a jogtalanság elutasítására, sőt, az élet és az emberi méltóság kiemelkedő tiszteletének a megtartására történő

⁶⁷ 1; 9; 10; 12 a; 16; 18; 20 a; 22; 27; 30; 32; 34; 38; 39; 46; 53; 54; 55; 57. 4; 63; 81; 93 a; 96; 117. 5; 128; 129. 2; 133; 134; 139; 148 a; 150; 161; 162.

⁶⁸ Art. 14.

⁶⁹ Art. 16 (1).

⁷⁰ Art. 22.

⁷¹ Art. 20.

⁷² Art. 27 (3) Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. MOLINA-OLMOS-CASAS (2007) i. m. 55.

⁷³ AAS 72 (1980) 38–39.

nevelésre, különös tekintettel az új információs technológiai és biotechnológiai eszközök alkalmazása terén.⁷⁴

Minden spanyol állampolgár kötelessége a jogkövető magatartás és Spanyolország védelme. Ezért minden állampolgár köteles sorkatonai szolgálatot, vagy annak megfelelő civil szolgálatot teljesíteni.⁷⁵ Ennek a rendelkezésnek a hatálya alól a Szentszékkal 1979. január 3-án létrejött megállapodás értelmében ki vannak véve a papok és a szerzetesek.⁷⁶ Az alaptörvény rögzíti a házasság kötés szabadságát, amelynek az érvényességéhez az állam formai és tartalmi feltételeket állít, továbbá szabályozza a kötelékből fakadó jogokat és kötelezettségeket, illetve a különélés és válás indokait. Ennek normáit a Spanyol Polgári Törvénykönyv (*Código Civil*) tartalmazza, amelynek házasságot érintő normái a 2005. július 29-én kiadott *Resolución-Circular* hatálybalépésével jelenösen módosultak.⁷⁷ Megjegyzendő, hogy a Szentszékkal 1979-ben aláírt konkordátumnak megfelelően, az állam továbbra is elismeri az egyházi házasság világi joghatásait.⁷⁸

2.1. Az Apostoli Szentszék és Spanyolország között létrejött megállapodások 1953 után

Az 1953-ban megkötött konkordátumot követően több, szám szerint négy, különböző témájú dokumentumot írt alá Spanyolország, amely a Katolikus Egyház helyzetét és működését érintette. 1962. április 5-én azon világiak végzettségének állami elismeréséről állapodott meg a kormány a Szentszékkal, akik tanul-

⁷⁴ Vö. Orden ECD/7/2013, de 9 de enero, por la que se modifica la Orden ECI/2211/2007, de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Primaria, y la Orden ECI/2220/2007, de 12 de julio, por la que se establece el currículo y se regula la ordenación de la Educación Secundaria Obligatoria. MOLINA–OLMOS–CASAS (2013) i. m. §§. 154–155.

⁷⁵ Art. 30.

⁷⁶ Vö. Ley Orgánica 13/1991, de diciembre, del Servicio Militar; Ley de 6 de julio de 1998, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria.

⁷⁷ Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 382–384. Vö. Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

⁷⁸ 1979. január 3.; AAS 1980/72. 33–34. art. VI. 1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconcimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesial de la existencia del matrimonio.

mányaikat egyházi egyetemen végezték, de nem egyházi tudományterületen.⁷⁹ A Spanyol Állam 1976. július 28-án újabb megegyezést írt alá, amely a püspökök kinevezésének az 1953-as konkordátumban foglalt előírásait módosította a II. Vatikáni Zsinat határozatainak megfelelően. A megállapodás értelmében az érsekek és a püspökök kinevezése ettől fogva kizárólag az Apostoli Szentszék jogkörébe esik. További rendelkezést találunk a dokumentumban az egyházi bíróságok illetékességének elismeréséről olyan polgári esetekben, amelyek egyházi törvényeket érintenek, és amelyekben a kánonjog alapján kell eljárni.

1979. január 3-án Spanyolország és a Szentszék ismételt konkordátumot kötött,⁸⁰ amely négy kérdéskört ölelt fel: 1. Szabályozta azokat a jogi kérdéseket, amelyekben mind a két fél illetékességgel rendelkezik;⁸¹ 2. Kitért az oktatási és kulturális terület irányelveire;⁸² 3. Beszélt a tábori ordinariátus működésének kritériumairól, illetve a klerikusok katonai szolgálatáról;⁸³ 4. végül pedig egyházfinanszírozási kérdésekről intézkedett.⁸⁴ A megállapodást 1979. december 4-én ratifikálták. Még egy újabb konvenciót kell megemlítenünk, amelyet 1994. december 21-én kötött meg a Spanyol Királyság az Apostoli Szentszékkal a Szentföldet érintő néhány diplomáciai kérdésről. A Szentföld gondozása terén ezzel Spanyolország kiemelt, egyedüli és teljes illetékességet kapott, amelyet a Szent Helyek Jótékony Alapítványa (*Obra Pía de los Santos Lugares*) gyakorol *Cementerio de Jaffa*, *Olivar de Ramleh*, *Almazara de Ramleh* és a *Hospicio de Pera* területén. Spanyolország jeruzsálemi általános konzulja képviseli a Szentszék és a Szent Helyek Jótékony Alapítványának a Szentföld gondozására való törekvéseit.⁸⁵

⁷⁹ A megállapodás megerősítette az 1953-ban kötött konkordátumban foglaltakat, vö. *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*. III. Roma, 1972. 4266–4269.

⁸⁰ *AAS* 1980/72. 29–62.

⁸¹ Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos. *AAS* 1980/72. 29–36.

⁸² Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre enseñanza y asuntos culturales. *AAS* 1980/72. 37–46.

⁸³ Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio militar de clérigos y religiosos. *AAS* 1980/72. 47–55.

⁸⁴ Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos económicos. *AAS* 1980/72. 56–62.

⁸⁵ *AAS* 1994/86. 780–789. Art. 1. España reconoce la plena y única competencia de la Sede Apostólica y de la Custodia de Tierra Santa, a tenor de sus Estatutos, para el libre e independiente ejercicio de su jurisdicción en relación con la conservación y administración de los Santos Lugares e instituciones del Próximo Oriente sobre las que se proyecta la actividad de la Custodia de Tierra Santa. *AAS* 1994/86. 780.

2.2. *A Spanyol Állam más felekezetekkel, illetve vallásokkal kötött megállapodásai*

A Katolikus Egyházzal aláírt megállapodásokhoz hasonlóan, következetesen alkalmazva a vallásszabadság jogát és a paritás elvét a Spanyol Állam a királyság területén működő más felekezetek jogait is – jogi státuszuk szintjének megfelelően – kétoldalú megállapodásban rögzítette. 1992. november 10-én Spanyolország és az evangélikus egyház közötti kérdések rendezésére került sor az 1992. évi 24. törvénnyel.⁸⁶ A szöveg kitér az evangélikus vallás szabad gyakorlásának elismerésére, társadalmi védelmére,⁸⁷ a hadkötelezettségre (mentesülnek a hadköteleesség alól az evangélikus szeminaristák),⁸⁸ civil joghatást tulajdonít az evangélikus formában megkötött házasságnak,⁸⁹ biztosítja az evangélikus vallás szabad tanítását,⁹⁰ és meghatározott mértékben, a benyújtott igények alapján, költségvetési támogatásban részesíti.⁹¹

Az 1992. évi 25. tv. (1992. november 10.) Spanyolország és az izraelita felekezet között rendezi az eddigiekhez hasonlóan jogilag a kapcsolatokat.⁹² A dokumentum alapján szabadon gyakorolhatják vallásukat az izraelita hitközségekhez tartozó hívők Spanyolország területén, amely magában foglalja a kultusz, a gyülekezés és a vallási meggyőződés külső kifejezésének szabadságát is.⁹³ Az állam garantálja kultuszhelyeik sérthetetlenségét. Elfogadja sajátos hagyományait a temetőkre és a temetkezés formájára vonatkozóan, sőt azon jogukat is elismeri, hogy önálló temetőket tartsanak fenn.⁹⁴ A rabbiképző intézetek növekedékeit mentesíti a kötelező sorkatonai szolgálat alól.⁹⁵ A házasságjog területén rendelkezik az olyan esetekről, amikor az izraelita felekezethez tartozó állampolgárok házasságukat saját vallási hagyományaiknak megfelelően kívánják

⁸⁶ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 115–126.

⁸⁷ Ley 24/1992. art. 1–2.

⁸⁸ Ley 24/1992. art. 4.

⁸⁹ Ley 24/1992. art. 7.

⁹⁰ Ley 24/1992. art. 10.

⁹¹ Ley 24/1992. art. 11.

⁹² Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 127–140.

⁹³ Ley 25/1992. art. 1–2 (1–5).

⁹⁴ Ley 25/1992. art. 2 (6).

⁹⁵ Ley 25/1992. art. 4.

megkötni. Ilyenkor a civil joghatás kiváltásához szükséges a házasság létrejöttének bejelentése az illetékes állami hatóságnál és annak állami regisztrációja.⁹⁶ Az izraelita valláshoz tartozó személyek sorkatonai szolgálatuknak más polgári formában is eleget tehetnek, de mindenképpen joguk van ahhoz, hogy a szolgálatukat olyan helyen töltsék, amelynek közelében működő zsinagóga van.⁹⁷ A törvény továbbá kitér arra, hogy az Izraelita Hitközségeket a Spanyol Állam költségvetési támogatásban részesíti,⁹⁸ biztosítja számukra munkaszüneti napként a legfontosabb vallási ünnepeiket (Rosh Hashana 1. és 2. napja; a Yom Kippur; a Sátoros ünnep 1, 2, 7 és 8. napja; a Pesach 1, 2, 7 és 8. napja; és a Shavuot 1 és 2. napja).⁹⁹

Az egyes vallásokkal aláírt megállapodások sorában az 1992. évi 26. tv. (1992. november 10.) a következő, amely az Iszlám Szövetséggel rendezi a közös kérdéseket.¹⁰⁰ A megállapodás értelmében szabadon gyakorolhatják vallásukat az iszlám közösségekhez tartozó hívők. Az állam, a többi elismert valláshoz hasonlóan számukra is biztosítja a kultuszhelyek sérthetetlenségét.¹⁰¹ Elfogadja a sajátos temetkezési szokásaikat és lehetővé teszi a saját temető létesítését.¹⁰² Mentési a medresszéiben tanuló növendékeket a kötelező sorkatonai szolgálat alól.¹⁰³ A törvény szerint azok a házasságok, amelyek a saját hagyományok és az iszlám jog szerint kerülnek megkötésre, civiljogi relevanciát az állami regisztrációval nyernek.¹⁰⁴ Az iszlám hívőknek joguk van más polgári szolgálatot választani sorkatonai szolgálatuk teljesítésére. A sorkatonai szolgálatukat teljesítő muzulmánoknak az állam biztosítja a lehetőséget arra, hogy annak olyan helyen tegyenek eleget, amelynek közelében a vallásuk gyakorlásához tartozó imákat közösségben, és hagyományaiknak megfelelően tudják elmondani.¹⁰⁵ Az iszlám vallás intézményei által végzett oktatási, betegápolási, és szociális tevékenységet állami támogatásban részesíti.¹⁰⁶ A Spanyol Állam tiszt-

⁹⁶ Ley 25/1992. art. 7.

⁹⁷ Ley 25/1992. art. 8.

⁹⁸ Ley 25/1992. art. 10.

⁹⁹ Ley 25/1992. art. 12.

¹⁰⁰ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del estado con la Comisión Islámica de España. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 141–154.

¹⁰¹ Ley 26/1992. art. 1–2 (1–4).

¹⁰² Ley 26/1992. art. 2 (5).

¹⁰³ Ley 26/1992. art. 4.

¹⁰⁴ Ley 26/1992. art. 7.

¹⁰⁵ Ley 26/1992. art. 8 (2).

¹⁰⁶ Ley 26/1992. art. 10–11.

teletben tartja a Ramadán ideje alatt a muzulmán hívők vallási kötelességeit és azok gyakorlását, munkaszünet biztosításával lehetővé teszi. Ezek a munkaszüneti napok a következők: a Muharram első napja (Al Hiyya), 10. napja (Achurra); az Idu Al-Maulid (Rabiu al Awwal 12. napja); az Al Isra Wa Al-Mi'Ray (Rayab 27. napja); az Idu Al-Fitr (a Shawwal 1, 2 és 3. napja és a Ramadán böjt befejező napja); az Idu Al-Adha (Du-Al-Hyyah 10, 11 és 12. napja).¹⁰⁷ A megállapodás végül rendezzi az iszlám jog által előírt állatáldozatok bemutatásának törvényi feltételeit, melyeknek így a hatályos egészségügyi rendelkezések megtartásával tehetnek eleget.¹⁰⁸

3. Az egyházi jogi személyiség keletkezése, mibenléte és megszűnése a hatályos spanyol jogban

3.1. Az egyházi jogi személyek bejegyzését alapvetően a *Real Decreto 142/1981* szabályozza,¹⁰⁹ amely 4. cikkelyének 2. pontjához 2001. február 15-én megerősítő alkotmánybírósági állásfoglalás is született.¹¹⁰ Ez egészült ki 2002-ben az új társulási törvény egyes rendelkezéseivel,¹¹¹ valamint 2003-ban a társulások állami nyilvántartásba vétele folyamatának módosításával.¹¹² Mindezek alapján, az egyházi jogi személy bejegyzését az Igazságügyi Minisztérium végzi a jogi személyek bejegyzése általános elveinek szem előtt tartásával, figyelemmel a vallásos szervezetekre vonatkozó Általános Rendelkezésre.¹¹³ A bejegyzéskor fel kell tüntetni, hogy a jogi személy melyik egyházhoz, hitvalláshoz vagy vallási közösséghez; illetve milyen rendhez, kongregációhoz vagy szerzetes intézményhez tartozik; a jogi személy hogyan illeszkedik az adott vallási közösség

¹⁰⁷ Ley 26/1992. art. 12 (2).

¹⁰⁸ Ley 26/1992. art. 14 (3).

¹⁰⁹ Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del registro de entidades religiosas. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 189–192. Részletes elemzéséhez vö. Soós I.: A vallási jogi személyiség fogalma a spanyol állami egyházjogban. *Kánonjog* 2010/12. 85–103.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001 de 15 de febrero. *Boletín Oficial del Estado*, 2001/16 de marzo.

¹¹¹ Ley Organica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 210–216.

¹¹² Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento del registro nacional de asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 217–223.

¹¹³ Real Decreto 142/1981. art. 1.

szervezetébe; milyen föderáció alá tartozik.¹¹⁴ Az alapításhoz be kell nyújtani az alapító okiratot, amely az adott jogi személy Spanyolországon belüli megalapításáról rendelkezik. Ennek az okiratnak a bejegyzéshez tartalmaznia kell a jogi személy nevét (ennek olyannak kell lennie, hogy az megfelelő legyen a létesítendő jogi személy azonosítására, illetve minden más jogi személytől megkülönböztesse azt); a székhelyét; azt a vallásos célt, amelynek elérésére alakul, figyelembe véve a *Ley Orgánica 7/1980*, 2. cikkelyét, amely felsorolja azokat a célokat, melyeket a Spanyol Állam vallási céloknak tekint.¹¹⁵ Ehhez szükséges az adott vallási szervezet spanyolországi illetékes hatóságának igazolása is. Az alapító okiratnak ki kell térnie továbbá a jogi személy szervezeti felépítésére, vezető testületére, képviselőjére, jogainak és kötelességeinek a kifejtésére, illetve arra, hogy a jogi személy nevében ki rendelkezik érvényes aláírási joggal. Szükséges csatolni az illetékes vallási közösség megerősítő határozatát is.¹¹⁶ A bejegyzéshez előírt beadványok vizsgálatát az Igazságügyi Minisztérium végzi, kikérve a *Comisión Asesora de Libertad Religiosa* véleményét. Pozitív döntés esetében a szervezetet bejegyzettnek nyilvánítják. A bejegyzést meg kell tagadni, ha a szervezetet az illetékes vallási közösség nem fogadja el.¹¹⁷ A körülmények megváltozása esetében kezdeményezni lehet az Igazságügyi Minisztériumnál az alapító okirat módosítását, a bejegyzésre vonatkozó előírások figyelembevételével. Amennyiben a változtatások nyomán vita merülne fel a személyiség jogi helyzetére vonatkozóan, annak eldöntése az Igazságügyi Minisztérium elé tartozik.¹¹⁸ Az Igazságügyi Minisztérium illetékes a jogi személy közigazgatási úton történő megszüntetésére, összhangban a *Ley Orgánica 7/1980*, 3. cikkelyében foglaltakkal.¹¹⁹ Az Igazságügy Minisztériumon belül külön igazgatóság foglalkozik a vallásos jellegű társaságok, illetve jogi személyek bejegyzésével.¹²⁰ 1984. május 11-én megszületett a vallásos egyesületek bejegyzéséről szóló szabályzat, amely *tizenegy* pontban próbálja átfogó módon rendezni a vallásos egyesületek megalapításának magánjogi feltételeit.¹²¹ Ahhoz, hogy egy vallási célra létrejött társaság hatóságilag bejegyzést nyerjen, szükséges az

¹¹⁴ Real Decreto 142/1981. art. 2.

¹¹⁵ Ley Organica 7/1980. art. 2 (1) *b-c*. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 155–160.

¹¹⁶ Real Decreto 142/1981. art. 3.

¹¹⁷ Real Decreto 142/1981. art. 4.

¹¹⁸ Real Decreto 142/1981. art. 5.

¹¹⁹ Ley Orgánica 7/1980. art. 3 (1). MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 156.

¹²⁰ Ley Orgánica 7/1980. art. 5 (1). MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 157. Vö. Ley Orgánica 1/2002. capp. V–VI. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 214–216.

¹²¹ Orden de 11 de mayo de 1984 sobre publicidad del registro de entidades religiosa. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 193–194.

egyházhoz, hitvalláshoz, vagy közösséghez, rendhez, kongregációhoz, illetve intézményhez, vallásos jellegű társuláshoz vagy elismert szövetséghez való tartozás pontos megjelölése. Ennek a nyilatkozatnak tartalmaznia kell a szervezet sajátosságait, továbbá a felsoroltak közül megjelölt csoporttal való kapcsolat jellegét.¹²² Amint azt a *Real Decreto 142/1981* rögzítette, pontosan meg kell határozni, hogy a bejegyezni kívánt jogi személyt törvényesen ki, vagy kik képviselik; kinek vagy kiknek van joga a bejegyzéshez benyújtott alapító okirat módosítására.¹²³ Az engedélyek megadására a korábban említett vallási ügyekért felelős igazgatóság illetékes.¹²⁴ Az Igazságügyi Minisztérium jogosult a bejegyzett személyiség megszüntetésére, ha azt a társulás illetékes képviselői útján, saját maga, törvényes módon kéri; ha tevékenysége ellentétes az alapító okiratban megjelölt céllal; vagy ha tevékenysége botrányt okoz, és az Igazságügyi Minisztériumnál eljárást kezdeményeztek ellene.¹²⁵

3.2. A Katolikus Egyház egyesületeinek bejegyzését már 1982. március 11-én külön jogszabályban rendezte a törvényhozó.¹²⁶ A dokumentum egyfelől a már ismertetett *Real Decreto 142/1981*-en, másfelől a Szentszékkal 1979. január 3-án aláírt megállapodáson alapul. A Katolikus Egyház területi egységei ebből fakadóan, nem esnek a *Real Decreto 142/1981* hatálya alá.¹²⁷ A püspökségek, plébániák és kisebb egységek területi meghatározása az Egyházra tartozik és azok civiljog által elismert jogi személyiségüket a kánonjog előírásainak megfelelően nyerik el. Az elismerésre a Katolikus Egyház illetékes hatósága jogosult, amelyről értesíti az Igazságügy Minisztérium Vallási Ügyekért Felelő Igazgatóságát.¹²⁸ A szerzetesrendek, szerzetesi kongregációk, továbbá a megszentelt élet intézményei ahhoz, hogy államilag jogi személyiséget nyerjenek, kérelmet kell benyújtaniuk, amelyben pontosan meg kell jelölniük, hogy melyik megyében vagy területen helyezkednek el, illetve mely, már elismert rendhez, kongregációhoz, vagy intézményhez tartoznak. Csatolni kell a szervezet eredetére, céljára, sajátos jellegére, szervezetére, képviselési szervére, vezetőségére vonatkozó adatokat. A klauzúrával rendelkező női monasztikus közösségeknek

¹²² Orden (11 de mayo de 1984) art. 8.

¹²³ Orden (11 de mayo de 1984) art. 10.

¹²⁴ Orden (11 de mayo de 1984) art. 11.

¹²⁵ Orden (11 de mayo de 1984) art. 4.

¹²⁶ Resolución de 11 de marzo de 1982, de la dirección general de asuntos religiosos, sobre inscripción de entidades de la Iglesia Católica en el registro de entidades religiosas. MOLINA-OLMOS-CASAS (2007) i. m. 195–196.

¹²⁷ Resolución (11 de marzo de 1982) art. 1 (a).

¹²⁸ Vö. AAS 72 (1980) 29–36.

szükséges mellékelni a területileg illetékes megyéspüspök hivatalos elismerő határozatát.¹²⁹ A társaság elismerése, a *Real Decreto 142/1981*, 3. bekezdését figyelembe véve, a társulás ez irányú kérvényének kézhezvétele után, a Püspöki Konferencia jogosult.¹³⁰ Az így kiállított határozat, amely tartalmazza a társulás eredetét, célját, a jogi személyiség elnyerésének dátumát, a képviselőjére jogosult szerveit, vezetőségét, tevékenységét, jogait és kötelességeit, közjegyző által nyer megerősítést.¹³¹ A jogi személyiség elnyerésének dátuma azonban nem a közjegyzői nyilvántartásba vételtől, hanem a Püspöki Konferencia határozatának idejétől függ.

3.3. A Katolikus Egyházhhoz tartozó vallásos társaságok alapítását is önálló jogszabályban rendezte a törvényhozó (*Real Decreto 589/1984*) 1984. február 8-án.¹³² A Katolikus Egyház a kánonjog alapján jogosult önálló, civiljog által is elismert jogi személyeket alapítani. Az alapító okiratnak tartalmaznia kell a társulás nevét, az alapítókat (természetes vagy jogi személyeket), a nemzetiségét, és székhelyét.¹³³ Sajátosan is ki kell térnie az alapítás céljára; arra, hogy tevékenységét milyen térségben fejti ki; a meginduláshoz szükséges összegre; illetve a további fenntartásra szolgáló anyagi eszközökre; vezető testületére; és képviselőjére. Tartalmaznia kell a képviselő szerv tagjainak aláírását; az alapító okiratban foglaltak megváltoztatásához szükséges feltételeket és illetékességi kört; egyáltalán az alapító okiratban megjelölt tevékenység kiterjeszthetőségének, módosíthatóságának, vagy megváltoztathatóságának mértékét; a tagság felsorolását; a kezdeményező személyek címét és tevékenységét; továbbá az alapítás jellegéhez kapcsolódó egyéni feltételeket.¹³⁴ A társaságnak vallásos sajátossággal kell rendelkeznie, amelyre az alapszabálynak kifejezetten utalnia kell.¹³⁵ A Katolikus Egyház által kánonjogilag elismert és a fentebb felsoroltaknak megfelelő társaságokat az Igazságügyi Minisztérium nyilvántartásba veszi.¹³⁶ A *Real Decreto 589/1984* megszületése után 1984. július 11–13-án a Spanyol Állam megegyezést írt alá a Spanyol Püspöki Konferencia

¹²⁹ Resolución (11 de marzo de 1982) art. 2.

¹³⁰ Resolución (11 de marzo de 1982) art. 3.

¹³¹ Resolución (11 de marzo de 1982) art. 4.

¹³² Real Decreto 589/1984, de 8 de febrero, sobre fundaciones religiosas de la Iglesia Católica. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 197–199.

¹³³ Real Decreto 589/1984. art. 1 (1).

¹³⁴ Real Decreto 589/1984. art. 1 (3–5).

¹³⁵ Real Decreto 589/1984. art. 2.

¹³⁶ Real Decreto 589/1984. art. 5–6.

Állandó Bizottságával az egyházi társulások alapításáról és bejegyzéséről.¹³⁷ A megállapodás két területet igyekszik szabályozni: a vallásos társaságok, illetve a vallásos alapítványok bejegyzését.¹³⁸ A káptalanok, szemináriumok, amelyek a kánonjog szerint önálló jogi személyiséggel rendelkeznek, nem szorulnak rá az állami bejegyzésre, hasonlóan a területileg körülhatárolt egyházmegyék.¹³⁹ Az esperesi kerületek, a vikariátusok, illetve más lelkipásztori régiók, amennyiben a kánonjog előírásainak megfelelően lettek létrehozva, úgy nem szükséges az állami bejegyzésük a jogi személyiség elnyeréséhez. Az illetékes egyházi hatóság pusztán értesíti az Igazságügy Minisztérium Vallási Ügyekért Felelő Igazgatóságát.¹⁴⁰ Másképp áll a helyzet az Egyházmegyei Titkársággal (*Secretaridos Diocesanos*), amelynek feladatköre az egyházmegyei adminisztráció vezetése, a kánonjog alapján azonban nem rendelkezik önálló jogi személyiséggel, így nem lehetséges önálló vallásos szervezetként bejegyezni.¹⁴¹ Az Egyházmegyei Titkárság szervezeti formája vegyes, mivel egyfelől adminisztratív funkciót gyakorol, másfelől anyagi javakat kezel, amelyhez szükséges a civiljog által elismert jogi személyiség. Éppen ezért azt ajánlatos a polgári jog szerint, pl. pénzügyi tevékenységet folytató jogi személyként bejegyezni. A korábban már említett, a Püspöki Konferencia által történő bejegyzésről szóló értesítéshez, elegendő a Püspöki Konferencia Általános Titkársága által kiállított, a bejegyzést igazoló hivatalos másolat eljuttatása az illetékes állami hatósághoz. Az egyházi jegyző által kiállított eredeti bejegyzési okmányra is vonatkoznak az állami hivatalos okiratok megőrzését szabályozó törvények.¹⁴²

A vallásos jellegű alapítványok bejegyzésére az Igazságügyi Minisztérium Vallási Ügyekért Felelő Igazgatósága jogosult. A bejegyzéshez csatolni kell az alapítványhoz tartozó tagok nevét; az alapító összeget; az alapítvány nevét; székhelyét. Az okiratnak nem kell közjegyző által készülnie.¹⁴³ Az alapítvány létrehozásához szükséges az illetékes állami hatóság elismerő határozata; a kérelmezők neve (amennyiben természetes személyek), vagy az azt megalapítani kívánó társaság neve és székhelye (amennyiben jogi személyről van szó);

¹³⁷ Acuerdo de la comisión permanente de la Conferencia Episcopal Española, sobre procedimiento para la inscripción de asociaciones y fundaciones en el registro de entidades religiosas, XIII reunión de 11 a 13 de julio de 1984. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 200–204.

¹³⁸ Vö. Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) Preámbulo.

¹³⁹ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) I. art. 1.

¹⁴⁰ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) I. art. 2.

¹⁴¹ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) I. art. 3.

¹⁴² Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) I. art. 6.

¹⁴³ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) II. art. 1.

továbbá az alapítási, vagy támogatási szándék. Sajátosan is tartalmaznia kell a létrehozandó alapítvány nevét; székhelyét; célját; tevékenységének gyakorlati térségét; az induló tőkét; illetve a gyarapítás lehetséges módjait; az alapítvány kuratóriumát, a kuratórium tagjainak aláírását; az alapító okiratban foglaltak megváltoztatásához szükséges feltételeket és illetékességi kört; illetve az alapító okiratban megjelölt tevékenység kiterjeszthetőségének, módosíthatóságának, vagy megváltoztathatóságának mértékét.¹⁴⁴ Az így megszerkesztett okiratot közjegyzővel hitelesíttetni kell.¹⁴⁵ A vallásos cél elismerésére a Püspöki Konferencia Általános Titkársága jogosult.¹⁴⁶

3.4. A katolikus társulások és alapítványok bejegyzéséről 1999. február 5-én újabb intézkedés lépett hatályba.¹⁴⁷ A dokumentum taglalja a Katolikus Egyház tevékenységének jellegét Spanyolország területén. Ez magában foglalja a kultuszt, a prédikációt és a katolikus tanítás terjesztését, az apostoli és evangelizációs tevékenységet, különös képen a misszionálást, a hitéleti képzést, ami a szemináriumokban és más egyházi központokban történik. Említi az egyházi tudományok oktatását, a vallásos és erkölcsi képzést, különös tekintettel a katekézisre, a teológiai képzésre, amelyek az egész ember integráns nevelésére irányulnak a Katolikus Egyház elvei alapján. De kiterjed a kórház- és börtönpasztorációra, a szegények, az öregek, a menekültek, a mozgás és mentálisan sérültek gondozására is.¹⁴⁸ Ezek mind olyan vallásos célú tevékenységek, amelyek az Evangélium szelleméből és a Katolikus Egyház tanításából következnek.

Mindezek ismeretében az illetékes egyházi hatóságnak joga van a vallásos céllal létrehozott társaságok és alapítványok elismerésére és vallásos jogi személyként való bejegyzésére.¹⁴⁹ Az Igazságügyi Minisztérium Vallási Ügyekért Felelő Igazgatósága továbbra is rendelkezik a vallásos személyiségek közé való bejegyzési joggal, de ezt csak olyan kivételes esetekben gyakorolja, amikor nem egyértelmű a társulás vagy az alapítvány besorolása, így a bejegyzési jogosultság sem. Minden ilyen esetben az Igazgatóság a Püspöki Konferencia Általános Titkárságával szoros együttműködésben jár el.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) II. art. 2 (1).

¹⁴⁵ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) II. art. 2 (2).

¹⁴⁶ Acuerdo (11 a 13 de julio de 1984) II. art. 2 (3).

¹⁴⁷ Instrucción de la comisión permanente de la Conferencia Episcopal, de 5 de febrero de 1999, sobre la inscripción de asociaciones y fundaciones de la Iglesia Católica en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 204–209.

¹⁴⁸ Instrucción (5 de febrero de 1999) art. 2.

¹⁴⁹ Instrucción (5 de febrero de 1999) art. 4.

¹⁵⁰ Instrucción (5 de febrero de 1999) art. 6.

4. Lelkipásztori tevékenység a kórházakban

A betegek kórházi ellátásának szabályait átfogóan korábban az 1978. augusztus 25-én kiadott *Real Decreto 2082/1978* rögzítette.¹⁵¹ A hatályos normát ezen a téren az 1985. december 20-i betegellátás általános elveire vonatkozó rendelet,¹⁵² a Spanyol Püspöki Konferenciával megkötött 1986. április 23-i megállapodás,¹⁵³ és az ehhez kapcsolódó és a tartalmi kérdéseket részletesen szabályozó 1987. február 4-i instrukció tartalmazza.¹⁵⁴ Ez egészül ki Madrid, Cataluña, País Vasco, Navarra, Valencia és Andalucia tekintetében további regionális szabályokkal. A jogszabály II. fejezete az emberi méltóság tiszteletben tartásából indul ki, amelyhez nemcsak az emberi környezet biztosítása tartozik hozzá (kielégítő gyógyászati feltételek; higiénia; ellátás; látogatási és kommunikációs lehetőségek), hanem az emberi személy egyéni vallásos meggyőződésének és az abból fakadó lelki igényeinek figyelembevétele, így a vallási hovatartozásnak megfelelő lelkipásztori ellátás. Az egészségügyi kezelésnek ki kell terjednie az egész személy egészségének az előmozdítására, ami az emberi szervezet és lélek integráns egységét jelenti. Ezen elv érvényesülésének az Egészségügyi Minisztérium Körzeti Igazgatósága és a Társadalom Biztosítás helyi szervezete szerez érvényt. Spanyolországban – mint említettük – 1985. december 20-án önálló szabályzatot fogadtak el az állami kórházakban való egyházi tevékenységre vonatkozóan, kifejezetten az ott végzett katolikus lelkipásztori szolgálat gyakorlására.¹⁵⁵ Ebben az állam garantálja a katolikus lelkipásztori ellátás végzését a világi egészségügyi központokban. Ez a garancia kiterjed a katonai egészségügyi létesítményekre is, azok lelkipásztori és gyóntatói ellátására.¹⁵⁶ Az illetékes helyi ordinárius jogosult káplánokat vagy arra méltó személyeket kinevezni a kórházi lelkipásztori szolgálatra, meghallgatva az intézmény illetékes vezetőinek véleményét. Az így kinevezett kórházlelkész funkcióját a ká-

¹⁵¹ Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueban normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y las garantías de los usuarios. *Boletín Oficial del Estado*, de 1 de septiembre de 1978. 20461–20464.

¹⁵² Orden de 20 de diciembre de 1985 por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos. E. M. OLMOS – J. LANDETE CASAS (ed.): *Legislación eclesiástica* (CIVITAS Biblioteca de Legislación 37). Madrid, 2009.²¹ 194–196.

¹⁵³ Convenio de 23 de abril de 1986, sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del instituto nacional de la salud. OLMOS–LANDETE CASAS (2009) i. m. 197–199.

¹⁵⁴ Instrucciones para la aplicación del convenio suscrito entre el instituto nacional de la salud y la Conferencia Episcopal Española, de 4 de febrero de 1987. OLMOS–LANDETE CASAS (2009) i. m. 200–201.

¹⁵⁵ OLMOS–LANDETE CASAS (2009) i. m. 194–196.

¹⁵⁶ Orden (20 de diciembre de 1985) art. 1.

noni normáknak megfelelően, az intézmény igazgatójának és a helyi ordinárius rendelkezéseinek megfelelően gyakorolja.¹⁵⁷ Az intézmény méretének, illetve tevékenységi körének megfelelően, az illetékes ordinarius akár több lelkészt is kinevezhet, akik felelnek a kiszabott szakpasztorációs tevékenységük végrehajtásáért. A szöveg utal a lelkészek kinevezése tekintetében az *Egyházi Törvénykönyv* 564–572. kánonjaira. A kórházlelkészt a helyi ordinárius megfelelő okból (vö. 563. kán.) elmozdíthatja hivatalából; amennyiben szerzetes, úgy a szerzetes előjáró értesítésével, illetve az előjáró a megbízó értesítésével. Ilyenkor, amint arra a 682. kánon 2. §-a kitér, nincs szükség egyiküknek sem a másik fél beleegyezésére. A kórházlelkészek anyagi ellátásáról az állami költségvetés gondoskodik, a tényleges kifizetésekre pedig az Egészségügyi Hivatal jogosult.¹⁵⁸ A jogszabály 1. függeléke tartalmazza az államilag finanszírozott lelkészek számát, az egyes kórházak férőhelyének függvényében. 100 ágy alatt 1 részmunkaidős lelkész; 100–250 ágy között 1 teljes állású és 1 részmunkaidős lelkész; 250–500 ágy között 2 teljes állású és 1 részmunkaidős lelkész; 500–800 ágy között 3 teljes állású lelkész; 800 ágy felett pedig 3–10 teljes állású lelkész alkalmazását fedezi az állam.¹⁵⁹ A kórházi szolgálat további anyagi finanszírozásához nyilvános alapítványok felállítását kezdeményezte az Egészségügyi Minisztérium.¹⁶⁰

Az Igazságügyi, az Egészségügyi, és az Élelmezésügyi Minisztérium 1986. április 23-án megállapodást kötött a Spanyol Püspöki Konferenciával a Nemzeti Egészségügyi Intézet (*Instituto Nacional de la Salud*) központi kórházaiban végzett katolikus lelkipásztori szolgálatról.¹⁶¹ Ebben az állam garantálja a Katolikus Egyház lelkészei (vagy lelkipásztori kisegítői) által a kórházakban végzett lelkipásztori szolgálat szabadságát és normatív finanszírozását. A megállapodás szerint a kórházi pasztoráció a következő tevékenységeket foglalja magában: a betegek látogatása; liturgikus cselekmények végzése és szentségkiszolgáltatás; hívő gondoskodás és erkölcsi tanácsadás; közreműködés a betegekkel való emberies bánásmódban.¹⁶² A kórházlelkészek működését a Nemzeti Egészségügyi Intézet és a területileg illetékes ordinárius közösen szabályozzák. A helyi ordináriusnak kötelessége olyan lelkészeket kinevezni a kórházi pasztorációra, akik megfelelő képességekkel és végzettséggel rendel-

¹⁵⁷ Orden (20 de diciembre de 1985) art. 4.

¹⁵⁸ Orden (20 de diciembre de 1985) art. 6.

¹⁵⁹ Orden (20 de diciembre de 1985) Anejo I.

¹⁶⁰ Orden (20 de diciembre de 1985) Anejo III.

¹⁶¹ Convenio de 23 de abril de 1986 sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 270–274.

¹⁶² Convenio (23 de abril de 1986) art. 2.

keznek feladatuk ellátásához. A lelkészt a helyi ordinárius nevezi ki a Nemzeti Egészségügyi Intézet területi igazgatójának előzetes véleményét meghallgatva.¹⁶³ Súlyos fegyelmi ügy esetében a Nemzeti Egészségügyi Intézet területi igazgatója, az illetékes ordináriussal való konzultáció után felfüggesztheti a lelkész vagy kisegítő tevékenységét az egészségügyi intézményekben.¹⁶⁴ A lelkészek és lelkipásztori kisegítők alá vannak rendelve a Papi Társadalombiztosítási Igazgatóságnak (*Régimen de la Seguridad Social del Clero*).¹⁶⁵ A kórházlelkész, illetve lelkipásztori kisegítő, mindazokkal a jogokkal és köteleességekkel rendelkezik, amelyek az egészségügyi alkalmazottakat megilletik.¹⁶⁶ A lelkipásztoroknak és lelkipásztori kisegítőknek szükséges részt venniük a számukra szervezett kurzusokon, kongresszusokon, gyűléseken, technikai és pasztorális továbbképzéseken.¹⁶⁷ A megállapodás kötelezővé teszi a lelkipásztorok számára a következő évre szóló pasztorális program elkészítését és annak felterjesztését a Nemzeti Egészségügyi Intézetnek, jóváhagyás végett.

5. Néhány megjegyzés a Spanyol Hadsereg és Haditengerészetnél végzett gyóntatói tevékenységről

A hadseregben végzett gyóntatási tevékenységet alapvetően az 1992. november 20-án kiadott *Real Decreto 1396/1992*,¹⁶⁸ valamint az 1993-ban hozzákapcsolt rendtartás¹⁶⁹ és az állami intézményekben gyakorolt gyóntatói munkája kereteit rögzítő 1996. évi királyi határozat szabályozza.¹⁷⁰ A katonai gyóntatók tevékenységi köre nemcsak a hadseregbe terjed ki, hanem a haditenge-

¹⁶³ Convenio (23 de abril de 1986) art. 4.

¹⁶⁴ Convenio (23 de abril de 1986) art. 4. [...] En caso de faltas graves a la disciplina del centro, el Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud, oído previamente el Ordinario de lugar, podrá determinar el cese del capellán o persona idónea. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 271. vö. Instrucciones para la aplicación del convenio suscrito entre el Instituto Nacional de la Salud y la Conferencia Episcopal Española, de 4 de febrero de 1987. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 275–277.

¹⁶⁵ Convenio (23 de abril de 1986) art. 8.

¹⁶⁶ Convenio (23 de abril de 1986) art. 5.

¹⁶⁷ Convenio (23 de abril de 1986) art. 6.

¹⁶⁸ Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios militares. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 284–285.

¹⁶⁹ Orden de 24 de noviembre de 1993, por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los establecimientos penitenciarios. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 286–290.

¹⁷⁰ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario. MOLINA–OLMOS–CASAS (2007) i. m. 291–302.

részlet állományára is. Működésük célját a jogalkotó abban látja, hogy segít-sék, orvosolják, és kiigazítsák az emberi személy által elkövetett bűnöknek a személyre gyakorolt hatását, nevelve, tanácsokkal ellátva és Isten megbocsá-tó kegyelmét nyújtva. A tábori lelkész kötelességei közé tartozik a gyóntatás és a lelkipozíció. Katonai beosztása közvetlenül a legfelsőbb katonai vezetés alá szól, tisztán lelki tartalmú feladatok elvégzésére. Tevékenységi köréhez tarto-zik az eddigieken túl a tábori kápolna gondozása és a megfelelő liturgikus cse-lekmények végzése; meghatározott alkalmakkor lelki megerősítést adni a kato-nai szolgálatot teljesítőknek; az állomány egyes tagjaival való személyes foglal-kozás, egyéni szükségleteiket és családi körülményeiket figyelembe véve; meg-határozott napokon szentmise bemutatása, illetve gyónási lehetőséget biztosí-tása a kápolnában, vagy más arra alkalmas helyen. Minden vasárnap és egy-házi ünnepen lehetőséget kell biztosítani a katonák számára a szentmisén való részvételre.¹⁷¹ Így érthető, hogy ugyanezen jogszabály kötelezően írja elő min-den katonai támaszpont számára tábori kápolna felállítását.¹⁷² A katonák vallá-sos meggyőződését védi a jogalkotó, amikor kifejezi, hogy minden katonának ügyelnie kell arra, hogy külső viselkedésével ne botránkoztassa meg társai val-lásos érzését. Különösen igaz ez a cáromkodásra és az erkölcsileg kifogásolha-tó kifejezések használatára, amelytől minden katonának tartózkodnia kell.¹⁷³ A tábori lelkészek sajátos feladatai közé tartozik végül a börtönbüntetésüket töl-tő katonák látogatása.¹⁷⁴

6. Sajátosságok a spanyolországi házasságjog területén, különös tekintettel az állami anyakönyvezésre

Amint arra már korábban utaltunk, a Spanyol Állam meghatározott feltételek-kel elismeri az egyes felekezetek és vallási közösségek saját joga szerint kötött házasságokat. Éppen ezért a magánjog körültekintően rendezi a megkötött há-zasságok hivatalos regisztrációjának kérdését.¹⁷⁵ A házasság civil joghatásai-nak beállításához főszabály szerint szükséges azt kánoni, vagy állami formában megkötni.¹⁷⁶ Szeretnénk kihangsúlyozni, hogy a *Ley del registro civil* kifejezet-

¹⁷¹ Real Decreto 3331/1978. art. 41.

¹⁷² Real Decreto 3331/1978. art. 35.

¹⁷³ Real Decreto 3331/1978. art. 42. vö. art. 68.

¹⁷⁴ Real Decreto 3331/1978. art. 74. vö. art. 80; art. 84.

¹⁷⁵ Ley del registro civil, de 8 de junio de 1957. MOLINA–OLMOS–CASAS (2000) i. m. 279–284.

¹⁷⁶ Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 70. Vö. Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a

ten nevesíti azokat az okokat, amelyek fennálltakor nem jön létre civiljogi értelemben a házasság (értelem részéről fenn álló hibák; minden olyan hiányosság, amely lehetetlenné teszi a másik féllel való tartós házastársi együttlétet).¹⁷⁷ A *Código Civil* szerint a házasság megkötésének a két fél egybehangzó akaratkinyilvánításával kell megtörténnie.¹⁷⁸ A kiskorúak és a serdülők nem köthetnek érvényesen házasságot, hasonlóan azok sem, akik fennálló házassági kötelekben élnek. A vérrokonok közötti házasság is érvénytelen a Spanyol Polgári Törvénykönyv szerint (egyenese ág minden fokán és oldalág harmadik fokáig). Hasonló elbírálás alá esnek az örökbefogadott gyermekek és egyenese ági leszármazóikkal, ill. az azok között kötött házasságok. A 2005. július 29-i új rendelkezéssel kikerült a házasság érvénytelenségét eredményező okok közül az azonos neműek iránti orientáció, sőt, kifejezett formában megtörtént az azonos neműek házasságkötésének lehetővé tétele,¹⁷⁹ módosítva ezzel a „matrimonio” (*házasság*) szó hagyományos jelentéstartalmát.¹⁸⁰ A házasságkötés nyilvántartását és az anyakönyvezést szabályozó 1957. június 8-án elfogadott és már ugyanazon év június 10-én kihirdetett törvény az eltelt bő öt évtized alatt bekövetkezett számos kiegészítő és módosító jogszabály ellenére,¹⁸¹ fő elveit tekintve továbbra is hatályban van. Az érvényesen megkötött házasságot (mind az állami, mind a kánoni házasságkötést) közhitelű módon tanúsítja a házassági bejegyzés.¹⁸² A bejegyzésnek a megkötést követő öt napon belül kell megtörténnie. Ehhez hasonlóan a titkos házasság civiljogi joghatásainak beálltához szükséges annak a titkos házassági anyakönyvbe (*Libro Especial de Matrimonios secretos del Registro Central*) való bevezetése, és harmadik személlyel (tanúként) történő hitelesítése.¹⁸³ Ugyanaz a közreműködő, aki hivatalosan kivette a házassuló felek beleegyezését, a házasságkötés után közvetlenül köteles bevezetni a házasság adatait az anyakönyvbe, amely bejegyzés hitelesen igazolja a házasság

seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. art 49. MOLINA–OLMOS–CASAS (2000) i. m. 305–313, különösen 306. Vö. R. NAVARRO-VALS: *L'efficacité civile du mariage religieux dans le droit espagnol*, in *Marriage and Religion in Europe*. Milano, 1993. 25–59.

¹⁷⁷ Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 93.

¹⁷⁸ Código Civil, I. 4.

¹⁷⁹ Resolución-circular de 29 de julio de 2005. De la dirección general de los registros y del notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo. OLMOS–LANDETE CASAS (2009) i. m. 282–283.

¹⁸⁰ Vö. FERENCZY R. – SZUROMI SZ. A.: Újabb megjegyzések az államilag elismert egyházi házasság kérdéséhez. *Kánonjog* 2011/13. 83–95, különösen 92.

¹⁸¹ Vö. 1958. XI. 14., 1978. XII. 26., 1980. II. 15., 1984. VII. 16., 1984. XI. 16., 1993. II. 10., 2005. VII. 29., 2006. I. 31.

¹⁸² Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 71.

¹⁸³ Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 78.

létrejöttét.¹⁸⁴ Amennyiben döntés születne a házasság érvényességére, illetve érvénytelenségére vonatkozóan, vagy kimondanák a különélést, úgy ezt a határozatot széljegyzetként be kell vezetni a házasság megkötését igazoló anyakönyvbe.¹⁸⁵ A *Decreto (14 de noviembre de 1958)*¹⁸⁶ szűkebb értelemben is rendelkezik az anyakönyvezésről. E szerint az anyakönyv tartalmaz minden állam által elismert házasságot, kivéve a titkos házasságokat. A bejegyzett adatok kiternek a házassági kötelék létrejöttének pontos körülményeire; a közös házasságból származó gyermekekre; vagy az örökbefogadott gyermekekre; a törvényes abortuszokra; a házastársak halálára; az érvénytelenség; a válás; illetve a különélés kimondására.¹⁸⁷ Ismert, hogy a *Código Civil* 1981-ben történt módosítása előtt a spanyol házasságjogban csak a házasfelek újraházasodás nélkül történő különválása, valamint a kánonjogi rendszerből átvett eredeti érvénytelenség megállapítása létezett. Így a polgári és a kánoni házassági rendszer szoros összhangban állt egymással. 1981-től megfigyelhető a két rendszer fokozatos eltávolodása egymástól, amelyet jól mutat mind a házasság jelentésének fent említett 2005-ben történt megváltoztatása, mind a válással kapcsolatos 2005. július 8-i új norma.¹⁸⁸

Az anyakönyvezésre a bejelentett lakóhely szerint illetékes anyakönyvi hivatal (*Registro Municipal* vagy *Consular*) jogosult, egyházi házasságkötések esetében pedig a lakóhely szerinti területileg illetékes plébánia.¹⁸⁹ Ha kérdéses lenne az illetékesség, vagy a személynek Spanyolország területén nem lenne bejelentett lakóhelye, úgy az anyakönyvezést a Központi Anyakönyvi Hivatal (*Registro Central*) végzi el a bejelentés nyomán.¹⁹⁰ Problémákat vetnek fel a rendkívüli módon adminisztrált házasságok (pl. leprakórházakban, fogházakban, laktanyákban, stb.) anyakönyvezése, melyet a területileg illetékes anyakönyvi hivatal köteles elvégezni egy napon belül, átvezetve az alkalmilag meg-

¹⁸⁴ Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 75.

¹⁸⁵ Ley del registro civil (8 de junio de 1957) art. 76.

¹⁸⁶ Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el reglamento para la aplicación de la Ley del registro civil. MOLINA-OLMOS-CASAS (2000) i. m. 285–301.

¹⁸⁷ Decreto (14 de noviembre de 1958) art. 21.

¹⁸⁸ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Részletesen vö. D. LL. FERNÁNDEZ (ed.): *Derecho eclesiástico del estado* (Ariel Códigos). Barcelona, 2006. 450–464. Soós I.: A házassági különválás a kötelék fennmaradása mellett a spanyol polgári jogban. *Kánonjog*, 2007/9. 79–92.

¹⁸⁹ Vö. Decreto (14 de noviembre de 1958) art. 68.

¹⁹⁰ Decreto (14 de noviembre de 1958) art. 68. Itt jegyezzük meg, hogy azokat a házasságokat, amelyeket utazás során, a levegőben, vagy vízen kötnek, a fedélzeti naplóba köteles bejegyezni a hajóskapitány, a pilóta, stb., amely azt hitelesen tanúsítja. Decreto (14 de noviembre de 1958) art. 71 (1–2).

bízott, és az előbb említett intézményekhez tartozó személyek által rögzített adatokat. A felekezetek vagy vallási közösségek belső szabályai szerint megkötött házasság anyakönyvezéséhez szükséges annak a felekezetnek az igazolása, amely a Spanyol Állam által törvényesen elismert házasságkötési szertartást elvégzi. Igazolás annak a személynek a részére, aki a házasságkötésnél közreműködve kiveszi a felek beleegyezését.¹⁹¹

7. Összegzés

A hatályos spanyol jogban tehát, az állam és az Egyház kapcsolata terén, következetesen érvényesül az *együtműködő elválasztás* modellje. Annak ellenére, hogy az 1978-ban megszületett alkotmány teljesen magáévá tette a vallásszabadság elvét, és ennek a hatása jól érzékelhető az egyes vallásokkal és felekezetekkel azóta aláírt megállapodások tartalmában. Ezzel párhuzamosan megfigyelhető – a történelmi gyökerekből következően – a Katolikus Egyház belső jogának erőteljes hatása a vallási kérdéseket érintő jogalkotásban. Ennek a hatásnak az érvényesülése a legutolsó évtizedben jelentősen gyengült, amely megmutatkozik például a házasságjog területén bevezetett alapvető változtatásokban. Azonban a kánonjog meghatározó befolyása még mindig felismerhető karakterét adja a spanyol állami jognak, nemcsak a hatályban maradt korábbi jogszabályok szövege, jogtechnikája, terminológiája tekintetében, hanem a legújabb alap- és középfokú oktatást rendező előírások értékrendjében. Hasonlóan érzékelhető ez a befolyás az egészségügyet és a honvédelem területét érintő jogszabályokban. Az utóbbi néhány év jogalkotása is világosan kifejezi, hogy az állampolgárok természetéből fakadó alapvető tulajdonságokhoz szorosan hozzátartozik a vallásos meggyőződés, így annak elismerése és értékének megbecsülése az állami jogalkotás által nem hagyható figyelmen kívül. Az ilyen jellegű és a vallási meggyőződést érintő állami rendelkezéseknek azonban, mindig szem előtt kell tartaniuk a vallások és az egyes felekezetek belső normáinak sajátos autonómiáját.

¹⁹¹ Código Civil §§. 239; 252; 255. Vö. Decreto (14 de noviembre de 1958) art. 256.

KÖZIGAZGATÁS ÉS JOGALKOTÁS

VARGA Zs. András*

1. Közös európai eljárási szabályok?

Amikor 2013 novembere végén nyilvánossá vált egy részletes összefoglaló az Európai Unió közigazgatási modell-szabályainak tervezetéről (*Draft Model Rules on EU Administrative Procedures*¹), a szövegezés munkálataiban résztvevőkön kívül sokan meglepődhettek. Mindezidáig ugyanis úgy tudtuk és tanítottuk, hogy létezik ugyan az európai uniós (korábban: közösségi) jognak közigazgatási szabály-együttese, ám annak végrehajtására közös szabályok nincsenek, az uniós közigazgatási anyagi jogot az Európai Közigazgatási Térségen belül vagy az uniós intézmények önállóan, vagy a tagállamok saját szabályaik szerint, vagy pedig a két intézményi struktúra együttesen hajtja végre. Közös eljárási szabályok tehát nincsenek, következésképpen az Európai Közigazgatási Térség „harmonizált értékszintézis”, „metafora”, kritériumként érvényesülő alapelvek halmaza.²

Az európai jogalkotási folyamatokat figyelemmel kísérők számára persze feltűnhetett, hogy az Európai Parlament 2013. január 15-én Luigi Berlinguer képviselő által előterjesztett jelentés alapján állást foglalt (a Bizottságnak szó-

* A Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar dékánja, tanszékvezető egyetemi tanár, Közigazgatási Jogi Tanszék.

¹ Contribution by the Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL) project on administrative procedure to the EU Commission's „Assises de la Justice” conference in Brussels 21–22 November 2013 to the topic of EU Administrative Law – Executive Summary. ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/files/contributions/44.reneual_responseeuadministrativelaw_assisesdejusticenov2013_en.pdf [letöltve: 2013. 12. 30.] (a továbbiakban: Executive Summary).

² TORMA András: Az Európai Közigazgatási Térségről – magyar szemmel. *Miskolci Jogi Szemle*, VI. 2011/különszám, 196–197.; CZUCZAI Jenő: Közigazgatás és európai integráció. In: FICZERE Lajos – FORGÁCS Imre (szerk.): *Magyar Közigazgatási Jog. Különös rész európai uniós kitekintéssel*. Budapest, Osiris, 1999. 447–450.

ló ajánlásokkal) az Európai Unió közigazgatási eljárási jogáról,³ de a jövődő szabályok részletei ekkor még homályban maradtak. Annak ellenére történt ez, hogy a Berlinguer-jelentés előterjesztésekor már hosszabb ideje folyamatban volt az európai közigazgatási eljárási szabályok kodifikációjának előkészítése a ReNEUAL kutatóhálózat közreműködésével, amelyben a legtöbb EU tagállam professzorai, felső-bírószábi bírái és más szakemberek vettek részt.⁴ Az *Európai Közigazgatási Eljárások Modell-szabályai (Model Rules on EU Administrative Procedures)* címmel elkészült tervezetet – amelynek nyilvánosságra hozatala 2014 második félévében várható – több konferencián megvitaták (legutóbb a Luxemburgi Egyetemen 2013 júniusában,⁵ illetve a bécsi European Law Institute Projekt-konferenciáján 2013 szeptemberében⁶).

Magyarországon a szabályok megvitatására első alkalommal a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán működő Ereky István Kutatócsoport szervezésében a TÁMOP-4.2.1/B-11/2-KMR2011-0002 program támogatásával 2013. november 25-én megrendezett professzor-szemináriumon,⁷ és az azt követő kerekasztal-beszélgetésen volt lehetőség, amelyen azonban – a szöveg nyilvánosságra hozatalát megelőzően – még csak a tervezet fő irányainak megismerésére volt lehetőség.

A részletek tehát még nem ismertek, legalábbis nem tudományos elemzéshez szükséges mértékben, mindenesetre annyi világossá vált, hogy komoly előkészületek történtek legalább részben közös európai eljárási szabályok kialakítására. Az eddig nyilvánosságra hozott összefoglaló szerint a készülő szabályok kialakítása során a szövegezők figyelmét nem kerülte el az a körülmény, hogy a közös eljárási szabályok léte nem független az alkotmányos összefüggésektől,⁸ ezért a szabályok célja az Unió eddig is meglévő közös alkotmányos alapel-

³ 2012/2024(INI)

⁴ Research Network on EU Administrative Law. www.reneual.eu

⁵ Administrative Procedural Law in the EU. A conference organized by the ReNEUAL. www.reneual.eu/events/Administrative%20Procedural%20Law%20EU%20conference%20-%20June%202013,%20Luxembourg/ReNEUAL_conference_June_2013/Invitation_conference_27-28-06-2013_version_2013-04-27.pdf

⁶ 2013 ELI Projects Conference and General Assembly. www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/eli-bodies/general-assembly/ga-2013/

⁷ A professzor-szemináriumon előadók – Marc Clément, a lyoni Közigazgatási Fellebbviteli Bíróság bírája, az ELI MCC elnöke; Roberto Caranta, a Torinói Egyetem közigazgatási jog professzora; Matthias Keller, az aacheni Közigazgatási Bíróság tanácselnöke; Christiaan Timmermans, az Európai Bíróság volt bírája, az Erasmus Egyetem professzora; Boštjan Zalar, a Szlovén Köztársaság Közigazgatási Bíróságának bírája, a Ljubljanai Egyetem professzora; Varga Zs. András – több-kevesebb ideje részt vesznek a közös szabályok kialakítására irányuló folyamatokban.

⁸ Ld. Executive Summary 2.

veinek érvényesítése a közigazgatási eljárásokban.⁹ Mindez hat részre (könyvre) osztva jelenik meg a tervezetben: az Európai Unió közigazgatási jogi alapelvei (I. Könyv), a közigazgatási jogalkotás (II. Könyv), egyedi jogalkalmazói döntések (III. Könyv), (közigazgatási, főként közbeszerzési) szerződések (IV. Könyv), jogsegély – tagállamok közötti együttműködés (V. Könyv), adatkezelés (VI. Könyv).¹⁰

2. Európai közigazgatási jogalkotás?

Ez a tanulmány a II. Könyv, az európai közigazgatási (szervek általi) jogalkotás néhány általános összefüggését kísérli meg körüljárni. Kiválasztása semmiképpen nem azt jelenti, hogy az egyéb szabályok ne lennének legalább ennyire fontosak. A közigazgatás általi jogalkotás azonban olyan kérdéseket vet fel, amelyek nemcsak az uniós dimenzióban, de tagállami keretek között is nehezen válaszolhatók meg, ugyanis érintik a közigazgatás szerepét az állami (uniós) szervezetek és tevékenységük között, a hatalommegosztás érvényesülésének dilemmáit, végső soron pedig a (nép)szuverenitás és a jogállamiság (joguralom) összefüggéseit.

A II. Könyvről a nyilvános összefoglaló alapján annyit mindenképpen tudni lehet, hogy a közigazgatási szervek jogalkotási felhatalmazása az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 291. cikkén nyugszik,¹¹ elsősorban az EU saját közigazgatási szerveinek jogalkotó tevékenységét szabályozza (még ha nem is tekinthető kizártnak a tagállami közigazgatási szervekre kiterjedő hatálya, amennyiben az EU jogát hajtják végre¹²). A könyv belső szerkezete pedig az általános szabályokat, a jogalkotás kezdeményezését, a tervezet és a hozzá kapcsolódó indokolás elkészítését, a (társadalmi) részvételt, a gyorsított eljárást, valamint a kontroll-eszközöket és a szabályok elfogadásának mechanizmusát¹³ követi.

⁹ Uo. 3.

¹⁰ Uo. 4.

¹¹ Art. 291 (2) TFEU: „Where uniform conditions for implementing legally binding Union acts are needed, those acts shall confer implementing powers on the Commission, or, in duly justified specific cases and in the cases provided for in Articles 24 and 26 of the Treaty on European Union, on the Council.”

¹² Ld. Executive Summary 14.

¹³ Book II – Administrative Rulemaking (by the EU), II–1 Scope, II–2 Initiative, II–3 Preparation of the Draft Act and the Reasoned Report, II–4 Consultation and Participation, II–5 Expedited Procedures, II–6 Control Mechanisms and Adoption of the Act. Ld. Executive Summary 18.

Látszólag tehát a közigazgatási szervek által végzett jogalkotás technikai (vagy éppenséggel technológiai) leírását szabályozza a modelltörvények tervezetének ez a része. Valójában azonban a közigazgatás és a közigazgatási jog, vagy még tágabban, a közjog alapkérdéseit érinti a közigazgatás és a jogalkotás mint közjogi tevékenységformák kapcsolata. Nem tudjuk ugyan, hogy a majdan nyilvánosságra hozandó végleges tervezet pontosan hogyan fogalmaz, de nem titok, mivel a bécsi projekt-konferencián munka-változatként felmerült a közigazgatási jogalkotás egy lehetséges munkadefiníciója, mely szerint a II. Könyv a végrehajtó hatalom jogalkotó (szabályozó) eljárására vonatkozik, azokra az eljárásokra, amelyek kívül esnek az EU jogában meghatározott formális jogalkotási (törvényhozó) eljárásain (az angol szöveg az elhatárolást pontosabban tükrözi: *This book addresses rule-making procedures by the executive, i.e. those that remain outside the formal legislative procedures provided for in EU law*).

Első ránézésre szemet szúrnak a szöveg által megkívánt elhatárolások: *executive / legislative, rule-making / legislation*, de legalább ennyire feltűnő, hogy a munka-definíció nem a közigazgatást (mint szervezetet vagy szervezetek halmazát), hanem a végrehajtást (vagyis egy absztrakt hatalmi ágat) jelöli meg a jogalkotás (szabályozás) alanyaként. Nem szükséges tehát erőltetett problémafelvetés ahhoz, hogy belássuk, az elhatárolások magyarázatra szorulnak, mert közel sem világos, hogy pontosan mit is értünk közigazgatási jogalkotáson vagy közigazgatási szabályozáson (az sem segít, ha az angol megfelelőt – *administrative rule-making* – használjuk).

Ahhoz, hogy a kérdések könnyebben megválaszolhatók legyenek, a hozzájuk vezető út pedig könnyebben átlátható legyen, a felmerülő kérdések hazai közigazgatási jogi leképeződését vizsgáljuk meg először, azután megnézzük a tagállami és uniós struktúrák, illetve jogalkotó mechanizmusaik párhuzamos értelmezhetőségét, majd visszatérünk a II. Könyv szabályozásához.

3. Végrehajtás – kormányzás – közigazgatás – jogalkotás a hazai közjogi értelmezésben

3.1. Előkérdések

A modell-törvények által felvetett kérdések könnyen modellezhetők. Azt kell(ene) megválaszolni, hogy:

Közigazgatási feladat-e a jogalkotás?

(*Is lawmaking an administrative action?*)

Ez a kérdés – a munkadefiníció alapján – nyomban továbbvezet néhány előkérdéshez:

Azonosítható-e a végrehajtó hatalom és a közigazgatás?

executive =?= *administration*

A hazai szóhasználat dilemmái miatt pedig további azonossági előkérdések is felmerülnek:

Azonosítható-e a végrehajtó hatalom és a kormányzás?

executive =?= *government*

illetve:

Azonosítható-e a kormányzás és a közigazgatás?

government =?= *administration*

A jogalkotással és előkérdéseivel kapcsolatos fogalomhasználat tekintetében a hazai szakirodalomban teljes zűrzavar uralkodik¹⁴ (és a külföldi szakirodalom is ellentmondásos, mivel minden ország a saját nyelvén, a saját rendszeréről ír). Röviden: a végrehajtó hatalom – kormány – kormányzás – közigazgatás fogalmak az itthoni szakirodalomban mindenféle azonosság / különbség kombinációban feltűnnek. Ezek közül kettő emelhető ki:

- Az első: *végrehajtó hatalom* = *közigazgatás*. Az azonosság az amerikai szakirodalomból ered, ahol az *administration* fogalmat igen gyakran használják az elnök és az általa irányított teljes szövetségi közigazgatás megnevezésére. Ennek oka az, hogy az amerikai alkotmány az elnökről és a végrehajtó hatalomról igen szűkszavúan szól (a közigazgatásról pedig egyáltalán nem). Csakhogy: az amerikai szakirodalom (és általában az angolszász országoké) jellemzően nem használja a „Kormány” fogalmat (amit mi Kormányként ismerünk, azt az „Executive”, az „Administration”¹⁵ vagy – az Egyesült Királyságban – a „Cabinet” fogalmak rejtik¹⁶). A „kormányzás” fogalom pedig nem a

¹⁴ Az előkérdésekre eltérő választ adnak a különféle iskolák, csak az újabbak közül ld. GAJDUSCHEK György: *A közigazgatás szervezeti jellemzői – összehasonlító aspektusból*. In: SZAMEL Katalin – BALÁZS ISTVÁN – GAJDUSCHEK György – KOI Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Budapest, Complex, 2011. 37–58.; TAKÁCS Albert: *A közigazgatás feladatai*. In: TEMESI István (szerk.): *A közigazgatás funkciói és működése*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2013. 29–52.; PATYI András – VARGA Zs. András: *Általános közigazgatási jog*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2012.; BERÉNYI Sándor: *A közigazgatás rendeltetése*. In: FAZEKAS Marianna – FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog*. Budapest, Osiris, 2005.

¹⁵ Philip HARTER: *Administrative law in the United States*. In: René SEERDEN – Frits STROINK: *Administrative law of the European Union, its member states and the United States. A comparative analysis*. Antwerpen–Groningen, Intersentia Uitgevers, 2002. 307–344.; Kelley L. ROSS: *The fiction and tyranny of „administrative law”*. www.fresian.com/fiction.htm [letöltve: 2014. 1. 1.]; Dwight WALDO: *Mi a közigazgatás?* In: Richard J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás*. Budapest, Osiris, 1994. 16–28.; Michael ALLEN – Brian THOMPSON: *Cases & materials on constitutional & administrative law*. Oxford–New York, Oxford University Press, 2005.

¹⁶ Nicholas BAMFORTH – Peter LEYLAND (ed.): *Public law in a multi-layered constitution*. Oxford

végrehajtó hatalom (azaz az elnök), hanem a teljes állami intézményrendszer működését jelenti (ide értve a Kongresszus és a bíróságok tevékenységét is, végső soron magát az államot).

- A második: „*Kormány tevékenysége = kormányzás*”. Az azonosság főként az újlatin nyelvekből ered (de a német is hajlik rá), amelyek a Kormány (gouvernement, governmento, guvern) szó nyelvtani eredete által befolyásolva a kormány tevékenységét gyakran kormányzásként használják (gouvernance, governance, guvernare).¹⁷

A fenti két fogalom-azonosítás azonban egymást kizárja. A hazai szakirodalom viszont erről gyakran nem vesz tudomást, hanem a „Kormány tevékenysége = kormányzás” azonosságot kiegészíti azzal, hogy – ha már a Kormány közigazgatási szerv (is), akkor – „Kormány tevékenysége = kormányzás = közigazgatás”, majd az amerikai hatásra ehhez hozzáveszi, hogy „Kormány tevékenysége = kormányzás = közigazgatás = végrehajtó hatalom”.¹⁸

3.2. Kormányzás és közigazgatás – egy lehetséges elhatárolás

Saját iskolánk¹⁹ a fenti fogalmakra viszonylag egyszerű elhatárolást ad, mégpedig a kormányzati és a közigazgatási működés különbsége alapján. Kormányzati tevékenységen eszerint tágabb értelemben magát az állami tevékenységet, szűkebb értelemben az állami tevékenység fő irányainak meghatározását értjük, amelyet Magyarországon a parlamentáris kormányforma következtében az elsősorban az Országgyűlés, továbbá az Országgyűlés elsődleges döntési jogosultsága alapján a Kormány a helyi önkormányzatokkal megosztva gyakorol.²⁰ Kormányzati döntés mindenekelőtt a törvényhozás (és általában a jogalkotás), a kormányprogram elfogadása, az állami tevékenység szervezeti kereteinek és finanszírozásának meghatározása, a külpolitikai célkitűzések megfogalmazása. Fontos látnunk, hogy a kormányzati tevékenység kiterjed a közigazgatás kere-

and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2003.; Paul CRAIG – Adam TOMKINS (ed.): *The executive and public law. Power and accountability in comparative perspective*, Oxford–New York, Oxford University Press, 2006.; Brian JONES – Katharine THOMPSON: *Administrative law in the United Kingdom*. In: SEERDEN–STROINK i. m. 199–258.

¹⁷ Federico DEL GIUDICE (dir. sc.): *Compendio di Diritto Processuale Amministrativo*. Napoli, Simone, 2005.; Jean-Bernard AUBY: *Administrative law in France*. In: SEERDEN – STROINK i. m. 59–90.; Antonie IORGOVAN: *Tratat de drept administrativ I-II*. Bucuresti, All Beck, 2005.

¹⁸ Ld. 14. lj.

¹⁹ Ld. PATYI–VARGA i. m. Hasonló rendszert követ: CSINK Lóránt – MAYER Annamária: *Variációk a szabályozásra*. Budapest, Médiatudományi Intézet, 2012.

²⁰ MADARÁSZ TIBOR: *A magyar államigazgatási jog alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1989. (változatlan utánnyomás: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1995.) 11–12.

teinek meghatározására is. A közigazgatás kormányzati döntéseket nem hozhat, de azok előkészítésében jelentős szerepe van.²¹ Szemmel látható, hogy a kormányzásnak és a közigazgatásnak részben ugyanazok a szereplői (Kormány, miniszterek, önkormányzatok), tehát a két állami tevékenység az alanyi körre alapozva nem, hanem csak a működés tartalma alapján választható el.

Az elválasztás legfontosabb szempontja az, hogy az egyes tevékenységek az állam és az államszervezetten kívüli jogalanyok viszonyában absztrakt, avagy konkrét változást hoznak-e. A kormányzás keretében hozott absztrakt döntések ugyan jelentősen befolyásolják a fenti szereplők egymással szembeni jogait és kötelezettségeit, illetve érvényesítésének módját és helyét, ám az egyes jogalanyokat közvetlenül, ténylegesen nem érintik. A közigazgatás működése ezzel szemben mindig változást idéz elő a konkrét jogalanyok konkrét jogait és kötelezettségeit illetően.²² Tomcsányi Móric frappáns megfogalmazása szerint: a közigazgatás ügyintéző állami tevékenységet takar.²³ (Hozzá kell ehhez tenni, hogy a közigazgatás a fenti ismérvek ellenére nem kizárólag hatalmi helyzetben végzett igazgatást jelent, hanem a közszolgáltatások nyújtásában való szervező közreműködést és kormányzati döntés-előkészítést is.) Ez a felosztás közel áll Tamás András²⁴ rendszeréhez is, alapja pedig a szocialista államfelfogás torzítását megelőzően megfogalmazott Ereký István-féle terminológia.²⁵

3.3. A közigazgatás és a jogalkotás fogalmi zavarainak eredete

Az előzőekben írtak magyarázzák a közigazgatási és a jogalkotási tevékenység összemosódásával kapcsolatos dilemmákat. Ezek részletes megisméltése nélkül: a jogalkotás a kormányzati és nem a közigazgatási tevékenység része, amin nem változtat az, hogy a kormányzati és a közigazgatási tevékenységet esetenként egyaránt olyan szervek végzik, amelyeket a közigazgatási szervek közé sorolunk (Kormány, önkormányzatok, önálló szabályozó szervek). Az összemosódás közvetlen oka az egyes közigazgatási szervekre bízott jogalkotói tevékenység.

²¹ FICZERE Lajos (szerk.): *Magyar közigazgatási jog. Általános rész.* Budapest, Osiris, 1999. 33.

²² Előre bocsájítjuk, hogy ez a megkülönböztetés jellemző az európai kontinentális jogirodalmra is, ld. a francia – Jean RIVERO: *Droit Administratif* Paris, Dalloz, 1987. 15. –, a német – Hartmut MAURER: *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Munich, 1986. 4. – megoldásokat (összehasonlítva bemutatja: IORGÓVAN i. m. I. kötet, 19–20., 25–27.).

²³ Ld. TOMCSÁNYI Móric: *A közigazgatási jogviszony*. Budapest, a szerző kiadása, 1912.

²⁴ TAMÁS András: *A közigazgatási jog elmélete* (negyedik, átdolgozott kiadás). Budapest, Szent István Társulat, 2010.

²⁵ EREKÝ István: *Közigazgatás és önkormányzat*. Budapest, MTA, 1939. 175., 179.

Az elhatárolás tisztaságát felborító első zavaró elem a Magyar Nemzeti Bank jogalkotásra felhatalmazása volt, amit az európai uniós csatlakozás tett kötelezővé.²⁶ Dogmatikai (elméleti) értelemben az MNB is a végrehajtó hatalom részeseként végez részben közigazgatási tevékenységet, még ha a hazai jogszabályok nem is nevezik közigazgatási szervnek (a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletének 2013. őszi beolvadása után sem). Az MNB tehát normatíve nem, dogmatikai értelemben viszont közigazgatási szerv.

A félreértéseket fokozó következő változást az önálló szabályozó szervek alaptörvénybe foglalása hozta.²⁷ Ezek ugyan közigazgatási szervek, amelyek viszont dogmatikai értelemben közel azonosak az autonóm államigazgatási szervekkel: az Országgyűlés által létrehozott, a Kormány által nem irányított és nem felügyelt különös jogállású, nem „szükségképpen” központi államigazgatási szervek. Sajátosságuk viszont, hogy jogállásuk az Alaptörvényben gyökereszik, amelynek felhatalmazása alapján vezetőiket sarkalatos törvény rendeletalkotási joggal ruházza fel.

Úgy tűnik tehát, hogy az Alaptörvény rendszerében nem tartható a kormányzás / közigazgatás elhatárolásán alapuló megállapítás, miszerint a jogalkotás a kormányzati és nem a közigazgatási tevékenység része. A következtetés azonban elhamarkodott lenne, mert az összemosódás látszata elkerülhető, ha belátjuk: mindössze annyi történt, hogy a kormányzást és közigazgatást is végző szervek száma növekedett, az alanyi azonosság azonban nem jelenti a tevékenység jogi természetének azonosságát is. Ilyet a klasszikus szerveknél is látunk: hagyományosan jogosultak rendeletalkotásra, vagyis jogalkotásra a kormány tagjai, akik ugyanakkor közigazgatási szervek (a minisztériumok) vezetői is. A miniszter, mint a kormány tagja nem közigazgatási szerv (hanem az általa vezetett minisztérium az), viszont rendeletet nem a minisztérium (a közigazgatási szerv), hanem a miniszter alkotta. Ugyanez a logika alkalmazható az önálló szabályozó szerv és vezetője, vagy az MNB és elnöke esetén. Röviden: a minisztériumok, MNB, önálló szabályozó szervek *csak* közigazgatási tevékenységet végeznek, míg vezetőik részben közigazgatási (vezetés) részben kormányzati (jogalkotás, illetve részvétel más kormányzati tevékenységet végző testületek munkájában) feladatokat látnak el. Személyükben kapcsolódik tehát össze a kormányzás és a közigazgatás, mint a végrehajtó hatalom gyakorlásának két ága.

Ez a különbségtétel azon túl, hogy egyszerű, világos, egy nehezen megke-
rülhető közjog-dogmatikai követelménynek is eleget tesz, nevezetesen a hata-

²⁶ Okairól ld. VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2005.

²⁷ Ld. KISS Barnabás: Jogforrási rendszer. In: TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. Budapest, HVG-Orac, 2012. 111–143., 127., és BALOGH Judit: Az önálló szabályozó szervek. In: TRÓCSÁNYI–SCHANDA i. m. 283–285.

lommegosztás, és a közigazgatás belőle származtatott joghoz kötöttsége kritériumának. Nem nehéz belátni, hogy ha a közigazgatási szervek e minőségükben megalkothatnák azt a jogot, amelyet aztán maguk alkalmaznak, akkor a közigazgatás joghoz kötöttsége, mi több, végső soron (a Kormány és az önkormányzatok eredeti jogalkotási felhatalmazottsága folytán) a hatalommegosztás is értelmetlenné válna. Ebben az esetben ugyanis a joghoz kötöttség pusztán annyit jelentene, hogy a közigazgatás egy lépéssel megelőzve saját közhatalmi tevékenységét, megteremti ennek feltételeit is. Felelőssége tehát a sorrend betartására redukálódna. A kormányzati és közigazgatási tevékenység elhatárolása esetén viszont mindennek van értelme, amit az eltérő felelősség is mutat: a kormányzati tevékenységért (ide értve a jogalkotást is) politikai és alkotmányjogi felelősséget, míg a közigazgatási tevékenységért (jogalkalmazásért) jogi felelősséget kell viselni.

A közigazgatás szabályozó tevékenységén tehát (amely a közhatalmi és intézményfenntartó tevékenység mellett az egyik jellemző külső tevékenységfajta²⁸) a jogszabályok alatti norma-szintet (vagyis a közjogi szervezetszabályozó eszközök megalkotását), valamint a sajátos, normatív formát öltő közigazgatási tevékenységet kell érteni.²⁹

A félreértésre és összerosódásra valószínűleg a rendszerváltás előtti jogfelfogás (hibás) jogirodalmi továbbélése a magyarázat. A bolsevik államszervezet ugyanis szakított a hatalommegosztás tanával, és az állami hatalom egységességét tekintette alapkritériumnak. Erre építve nem hatalmi ágak, hanem csak az egységes hatalomból részesülő szervtípusok elkülönítésének lehetett értelme. Ezek alanyi elhatárolás alapján elkülönítve – a Szovjetunió 1936-os alkotmányának tipológiáját másolva – a hatalmi, igazgatási, bírói, valamint ügyészi szervtípusok voltak. A hatalmi (vagy képviseleti) szervek közé az Országgyűlés, a helyi tanácsok, valamint a Népköztársaság Elnöki Tanácsa tartoztak, míg az igazgatási szervek közül az államigazgatás legfőbb szerve a minisztertanács (Kormány), a neki alárendelt államigazgatási szervezet (minisztériumok, országos hatáskörű szervek, a tanácsok végrehajtási szervezete (végrehajtó bizottságok) voltak a meghatározók (azzal, hogy az igazgatási hatalom gazdálkodó, társadalmi szervezetek szintjére is dekoncentrálódott).³⁰ A kormányzást pedig – azaz a politikai döntéshozatalt – a párt tartotta fenn magának.

²⁸ Ld. erről: VARGA Zs. András: A közigazgatási modellkísérletek korlátai. In: GERENCSÉR Balázs Szabolcs: *Modellkísérletek a közigazgatás fejlesztésében*. Budapest, Pázmány Press, 2013.

²⁹ Utóbbiak jellemzőek például a médiaszabályozásra, ld. CSINK–MAYER i. m.

³⁰ Ld. KOVÁCS István: *A szocialista alkotmányfejlődés új elemei*. Budapest, Akadémiai, 1962. 255–326.; SCHMIDT Péter (szerk.): *Alkotmányjog*. Budapest, Belügyminisztérium, 1976. 169–178., 347–373.

Meg kell jegyezni, hogy a bolsevik fogalomrendszer sem tudta kezelni a normatív / egyedi döntések dilemmáját, ha az (előzőekben vázolt) alanyi osztályozást tevékenységi kizárólagossággal kívánta értelmezni. Éppen a kormány és a miniszterek jogalkotási tevékenysége volt az, ami nehezen fért a rendszerbe.³¹ A hatalommegosztás tagadása folytán eleve kötött dogmatikára alapozott felfogás helyett egyszerűbbnek bizonyult a feltétlen ragaszkodás az alanyi tipológiához, és ennek következtében a jogalkotást részben államhatalmi (szervek által végzett), részben államigazgatási (szervek által végzett) tevékenységnek tekinteni.³² Több mint tarthatatlan ennek a rendszernek a fenntartása a hatalommegosztás gondolatára épülő közjogi dogmatikánkban.

4. Végrehajtás – kormányzás – közigazgatás – jogalkotás európai uniós kontextusban

4.1. A javasolt elhatárolás alkalmazhatósága az európai jogirodalom tükrében

Az előzőekben bemutatott kormányzás / közigazgatás elhatárolás az európai közjogi irodalom tükrében is fenntartható. A hagyományos felfogás szerint a „végrehajtó hatalom a kormányzat hatalma”³³ – melynek összetevői a stratégiai kormányzati döntések, a törvények végrehajtása – a kormányzati döntések közigazgatási döntésekké konvertálása –, valamint az ország – ha úgy tesszük, a függetlenséget is magában foglaló alkotmányos rend – tényleges fizikai védelme. A viszonylag egyszerű megfogalmazás ellenére a végrehajtó hatalom definiálása egyáltalán nem egyszerű feladat, és lehet, hogy soha nem is volt az.

Egyrészt a XXI. századra a végrehajtó hatalom hatóköre nagyon kiterjedt. Már nem egyszerűen a klasszikus feladatait, vagyis a népszuverenitást rendszerint gyakorló parlament szuverenitásából származó döntések – a törvények – végrehajtását látja el, hanem alapvetően befolyásolja, lényegében meghatározza a teljes politikai döntéshozatalt.³⁴ Működését ugyanakkor egyre jobban kötik a jogi előírások.³⁵

³¹ Ld. KOVÁCS i. m. 291–292.

³² Ld. SCHMIDT i. m. 191–200.

³³ CRAIG–TOMKINS i. m. 1.

³⁴ Uo. 10.

³⁵ BAMFORTH–LEYLAND i. m. 4–8., MARTIN LOUGHLIN: Constitutional law: the third order of the political. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 46.

Ebből a szerepváltozásból következik az is, hogy a végrehajtó hatalom körülírása nehézkes. Mindenesetre ennek az egyre bonyolódó, ugyanakkor összességében növekvő kormányzati hatalomnak két következményét azonosítani lehet. Egyfelől azt, hogy a végrehajtó hatalom egyre kevésbé képes kormányzati hatalmát a hagyományos közigazgatás útján érvényesíteni, azaz konkrét hatósági döntésekre konvertálni. Ehelyett tevékenysége egyre inkább a privát szféra által végzendő szolgáltatások szabályozására koncentrál.³⁶ A másik következmény ennek a folyamán: a végrehajtó hatalom működésében egyre inkább áttolódik a hangsúly a konkrét döntéseken nyugvó közigazgatásról az absztrakt szabályozással járó kormányzati döntésekre. Másfelől pedig a végrehajtó hatalom egyre inkább eluralja a kormányzást.³⁷ A végrehajtó hatalom tevékenységi formáinak ez a világos szétválasztása lényegében ugyanazt a mintát követi, mint amit korábban leírtunk.

(Másik kérdés, és nem is tartozik szorosan a tárgyunkhoz, mégsem hagyható szó nélkül, hogy a végrehajtó hatalomnak ezt a kormányzati térnyerését nem minden közjogász tekinti pozitív folyamatnak, mivel az alkotmányosság hagyományos értékeit látják veszélyeztetve. Ennek oka az, hogy a változások következtében a végrehajtó hatalom ténylegesen sokkal több hatalmat gyakorol, mint ami az alkotmányos szövegekből látszik. A hatalom ugyan formálisan a kormányzás intézményein nyugszik, forrása mégis az intézményi struktúra és a nép közötti kapcsolatban keresendő. A politikai rend tehát megelőzi a szövegbe öntött (törvénybe foglalt) alkotmányos rendet. Az alkotmányjog válasza erre az lehet, hogy sokkal több jogi előírás kell a korlátozására.³⁸)

4.2. Az elhatárolás alkalmazhatósága az Európai Unió intézményi struktúrájában

Azt láttuk tehát, hogy az állami intézmények tevékenységi köre a hatalommegosztás elvére építve lebontható a kormányzás / jogalkalmazás (előbbi része a jogalkotás, utóbbi a közigazgatás) elhatárolással. Egyszerű képi szemléltetéssel:

³⁶ John MORISON: Modernising government and the e-government revolution: technologies of government and technologies of democracy. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 188.

³⁷ Carol HARLOW: European governance and accountability. In: BAMFORTH–LEYLAND i. m. 79–81.

³⁸ LOUGHLIN i. m. 46.; ROSS i. m.

si aktusait kizárólag a Bizottság javaslata alapján lehet elfogadni.” Azt pedig, hogy melyek ezek a jogalkotási aktusok, az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSs) szabályozza. A 288. cikke szerint „[a]z Unió hatásköreinek gyakorlása érdekében az intézmények rendeleteket, irányelveket, határozatokat, ajánlásokat és véleményeket fogadnak el. A rendelet általános hatállyal bír, teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban. Az irányelv az elérendő célokat illetően minden címzett tagállamra kötelező, azonban a forma és az eszközök megválasztását a nemzeti hatóságokra hagyja. A határozat teljes egészében kötelező. Amennyiben külön megjelöli, hogy kik a címzettjei, a határozat kizárólag azokra nézve kötelező, akiket címzettként megjelöl. Az ajánlások és a vélemények nem kötelezőek.” A 289. cikk szerint pedig „(1) A rendes jogalkotási eljárás rendeleteknek, irányelveknek vagy határozatoknak a Bizottság javaslata alapján, az Európai Parlament és a Tanács által történő közös elfogadásából áll.”

Az EUSz és az EUMSz alapján azt látjuk tehát, hogy

- szemben a tagállami parlamentekkel az uniós jogszabályalkotásban a Bizottság, a Tanács és az Európai Parlament, irányelv esetén pedig a tagállami parlament és/vagy tagállami kormány is részt vesz (együttműködik),
- a Bizottság tehát nem egyszerűen az Unió végrehajtó intézménye (az EUSz és az EUMSz nem is így nevezi), hanem több annál, ráadásul működése során nem utasítható,
- a Tanács az unió szintjén a jogalkotás meghatározó szereplője, ugyanakkor tagjai a saját tagállami szintjükön a végrehajtó hatalom részesei,
- az uniós közigazgatás (*administration*) meghatározó szereplője a Bizottság, de tevékenysége nem kizárólagos, abban más uniós és tagállami intézmények is részt vesznek,
- az Unió kötelező jogi (jogalkotási) aktusai a rendeletek, irányelvek, határozatok (ezek idegen nyelvű elnevezései: legal acts – regulations, directives, decisions; actes juridiques – règlements, directives, décisions; Rechtsakte – Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse),
- az Uniós intézmények tevékenységi körében világosan elkülönül a jogalkotás és az adminisztráció.³⁹

Hosszan lehetne értekezni az aszimmetria részleteiről és következményeiről, témánk szempontjából azonban megelégszünk néhány következtetéssel. Mindenekelőtt azt kell belátnunk, hogy a kormányzás (mint absztrakt döntéshozatal) és az igazgatás (mint egyedi döntéshozatal) az EU intézményi struktúrájában is elválik egymástól. A klasszikus egyedi döntéshozatal, amely az intéz-

³⁹ Az EUSZ és EUMSZ magyarázatáról, különösen a jogalkotás és adminisztráció elkülönüléséről ld. KECSKÉS László: *EU-jog és jogharmonizáció* (bővített, negyedik kiadás). Budapest, HVG-Orac, 2011. 477–486.

ményrendszeren kívüli jogalanyok (magánszemélyek és szervezeteik) tekintetében állapít meg jogot vagy kötelezettséget, pillanatnyilag kevésbé hangsúlyos, mivel ezt jellemzően a tagállami közigazgatás látja el (még ha nem is feltétlenül tagállami irányítás vagy felügyelet mellett⁴⁰). Az EU kormányzás szereplői és az állami kormányzás szereplői között ugyan nem lehet kizárólagos szimmetriát (nagyjából egy hatalmi ág – egy intézmény) kimutatni, ugyanakkor a jogalkotás (a kötelező jogszabályok kiadása) kormányzati feladat az Unió szintjén is. Kérdés ezek után, hogy mit kellene értenünk a közigazgatási jogalkotáson (vagy szabályozáson), amelyre a modell-törvények hatály várhatóan kiterjed majd?

5. Közigazgatási jogalkotás a modelltörvények értelmében

Mivel a jogalkotás az EU intézményi struktúrájában sem közigazgatási tevékenység, a jogszabályok (legal acts, actes juridiques, Rechtsakte) megalkotása bizonyosan nem tartozik majd a közigazgatási eljárási modelltörvény hatálya alá. Azoknak a szabályozó eszközöknek a körére, amelyek közigazgatási jellegűnek tekinthetők, az EUMSZ utal (még ha nem is nevesíti azokat). A 290. cikke szerint „(1) A jogalkotási aktusokban felhatalmazás adható a Bizottság részére olyan általános hatályú nem jogalkotási aktusok elfogadására, amelyek a jogalkotási aktusok egyes nem alapvető rendelkezéseit kiegészítik, illetve módosítják [...] (2) A jogalkotási aktusban kifejezetten meg kell határozni a felhatalmazás gyakorlásának feltételeit, amelyek a következők lehetnek: a) az Európai Parlament vagy a Tanács úgy határozhat, hogy a felhatalmazást visszavonja; b) a felhatalmazáson alapuló jogi aktus csak akkor léphet hatályba, ha az Európai Parlament vagy a Tanács a jogalkotási aktusban előírt határidőn belül nem emel ellene kifogást.” A 290. cikk hasonló rendelkezést tartalmaz: „(1) A tagállamok nemzeti jogukban elfogadják a kötelező erejű uniós jogi aktusok végrehajtásához szükséges intézkedéseket. (2) Ha valamely kötelező erejű uniós jogi aktus végrehajtásának egységes feltételek szerint kell történnie, az ilyen jogi aktus végrehajtási hatásköröket ruház a Bizottságra, illetve különleges és kellően indokolt esetekben, valamint az Európai Unióról szóló szerződés 24. és 26. cikkében előírt esetekben a Tanácsra.”

Ha a fenti szabályokat figyelmesen olvassuk, akkor óhatatlanul arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az EUMSZ itt végrehajtási szabályokról rendelke-

⁴⁰ Véleményünk szerint éppen ez az a körülmény, amely a tagállami közigazgatásokon belül az autonóm, azaz a tagállami kormányok irányításától mentes közigazgatási szervek elterjedését okozza. Ezek ugyanis könnyebben (az EU Bizottsága szempontjából biztonságosabban) hajtják végre az EU jogát, mintha a tagállami kormányok befolyásolhatnák a döntéshozatalukat. Ez lehet az oka a szabályalkotó (ld. Magyarországon a MNB-t és az önálló szabályozó szervezet) hatáskörrel felruházásuknak is.

zik. A fogalom az állami (így a hazai) jogban is ismert, csak hogy az EUMSZ ezeket *nem* jogi (jogalkotási) aktusoknak nevezi (szemben a magyar jogban ismert végrehajtási rendeletekkel, amelyek viszont kétséget kizáróan – már csak az Alaptörvény T cikke folytán is – jogszabályok). Ez pedig újabb fogalmi bizonytalanságokhoz vezet:

- ha az uniós jogalkotási aktust a Bizottság hajtja végre, akkor az az EUSZ–EUMSZ alapján *nem* jogalkotási aktus útján történik,
- ha az uniós jogalkotási aktust a tagállam hajtja végre, akkor azt az EUSZ–EUMSZ fogalmi rendszere nem tartalmazza, de a tagállami (legalábbis a magyar) szabályok szerint lehet jogszabály,
- ha az uniós jogalkotási aktust a tagállam helyett – az egységes megoldás érdekében – kivételesen a Bizottság vagy a Tanács hajtja végre, az az EUSZ–EUMSZ alapján *nem* jogalkotási aktus útján történik.

Ennek a bizonytalanságnak a következménye akkor válik világossá, ha feltételezzük – márpedig a nyilvánosságra hozott Executive Summary alapján erre minden okunk megvan –, hogy a modelltörvények hatálya ki fog terjedni azokra a végrehajtási aktusokra is, amelyeket a tagállam ad ki *az EUMSZ szerint nem jogalkotási aktusként* valamely uniós jogalkotási aktus végrehajtására. Ez ugyanis azt jelentené, hogy a tagállami (például magyar kormány- vagy miniszteri-) rendelet az EUMSZ értelmében nem minősülne jogalkotási aktusnak, hanem közigazgatási aktus lenne. Ez persze szükségessé teszi, hogy a „jogalkotás nem közigazgatási tevékenység” tételünket újragondoljuk. A megoldás pedig meglepő lesz: mivel a végrehajtási rendelet *nem* jogalkotási termék az EUMSZ szerint, tulajdonképpen csak azt mondhatjuk, hogy az EU jogát végrehajtó hazai rendelet nehezen lesz jogszabálynak minősíthető. Hogy az ellentmondás mennyire jelentős, az egy további következtetéssel világítható meg: ugyan az EUMSZ szerint végrehajtási aktus lényegi kérdéseket nem érinthet, végső soron nem kizárt, hogy a hazai jogban törvényi formát igényel. Ez pedig oda vezetne, hogy bizonyos hazai törvények az EU joga szempontjából nem minősülnének jogalkotási aktusnak.

Mindez tehát oda vezet, hogy a jog / jogszabály / jogforrás / jogalkotás / szabályozás fogalmak újragondolása előbb-utóbb elkerülhetetlen lesz. Emellett eltörpül a modelltörvények hatálya alá tartozó más aktusok (mint a hazai önálló szabályozó szervek rendeleteinek, más aktusainak vagy az EU intézményi szabályozóinak – például EASA – European Aviation Safety Agency, vagy ESMA – European Securities and Markets Authority szabályzatainak) sajátossága. Miként az is másodlagos jelentőségű kérdés, hogy a modelltörvények hatálya alá tartozó jogforrások kapnak-e valamilyen összefoglaló elnevezést (például *regulatory act*) ,vagy csak felsorolást fog tartalmazni a majdan elfogadandó szabály.

A dilemmák megoldásra várnak a modelltörvények sorsától függetlenül.

**PARERGA – VEGYES TÁRGYKÖRŰ
TANULMÁNYOK**

A RÓMAI JOG TOVÁBBÉLÉSÉNEK 'TRANSZMODERN' FEJEZETE: AZ ÚN. FŐTANÁCSNOKI INDÍTVÁNY

BENKE József*

Ajánlás

Lábady Tamásnak nagyon sokat köszönhetek. Vajon feltárható-e hic et nunc mindez? Meg kell-e abból hagyni valamit a magaménak, hogy még a Jubiláns se tudjon róla, ill. meg kell-e, meg lehet-e mindazt osztani az Őt ünneplő kötet t. Olvasójával, amiről Neki magának tudomása van. Nem könnyű kérdés, hiszen az idő, a papír, ill. az Olvasó és az író is véges, a köszönet és a hála azonban más dimenziójúak.

Félkötetnyit írhatnék arról, hogy mit kaptam példájától, s hogy mi mindent jelent nekem az Általa lehetővé vált bírósági működésemmel akár csak közvetett összefüggésben is kialakult mély és meghatározó emberi kapcsolatok sora, vagy arról, hogy a *Choice*-hétvégén rendkívüli üzenetet adtak át nekem, melynek végén az állt: „*Tamás és Évi*”, s hogy mennyit tanultam egy-egy kollégiumi ülésen a hozzászólásaiból, amelyekre még akkor is nagyon oda kellett figyelnie minden résztvevőnek, ha Ő azzal kezdte: „nem a szakterületem, de meglátásom szerint”. Arról, hogy több templomi koncertemen megtisztelt a jelenlétével, és utána milyen meghatottan ölelt át, s hogy a közös bírósági kirándulásokon mekkorákat nevettünk. Hogy személyes problémáimat mindig nagy odafigyeléssel, kevés ideje odaáldozásával hallgatta végig, és adott tanácsot. Hogy doktori fokozatszerzésemet micsoda magas szavakkal támogatta, s hogy olykor a borzalmas ízületi fájdalmaktól meggyötörve a napi hatodik tárgyaláson is rezzenéstelen arccal emelkedett fel, s hirdette ki a másodfokú bíróság ítéletét: „A Magyar Köztársaság nevében!”. Hogy milyen rendíthetetlenül utazott Budapestre oktatói feladatainak ellátása végett. S arról, hogy mindent összevéve emberfeletti erőfeszítést igénylő szolgálatának teljesítése során gondolatainak fő mozgatói mégis a Számára legfontosabbak voltak: népes Családja, Egyháza, az Általa

* Egyetemi adjunktus, Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék; bírósági titkár, Pécsi Ítéltábla.

alapított magyar Házas Hétvége katolikus mozgalom itthon és Erdélyben. Mindenütt a bennünket végtelenül szerető, teremtő Istent keresve... Mindezt tudom, mert tanúja lehettem, nem csak 'úgy beszél'. Természetesen tökéletesen tisztában vagyok azzal, hogy Lábady Tamás nem szorul rá elismerő szavaimra, így mindezek kinyilvánítása legyen szeretetem és nagyrabecsülésem jele. Köszönetképpen pedig álljon itt a következő személyes epizód.

A pécsi karon 1999-ben másodéves joghallgató voltam, és tanulmányaim során egy meglehetősen szokatlan tankönyvvel találtam szembe magam. Olyannal, amelyet alig lehetett letenni, de amelyet alig lehetett megtanulni, s amelyet aligha tudok azóta is jól tanítani, hiszen a magánjog általános tanaiban lépten-nyomon feltörő, nem elődök nélküli szladits-i dogmatika minden gondolata mögött ott volt a Szerző, a keresztény ember, férj, apa, ill. bíró, jogtudós, alkotmánybíró egyedülálló személyiségének egy-egy szelete. A Szerzővel mindazonáltal egyetem éveim alatt még futólag sem találkoztam, mígnem 2003-ban – az államvizsgái előtt álló hallgatóként – hírül vettem, hogy immár ténylegesen is megkezdí működését az Átala vezetett Pécsi Ítéltábla. Noha nem ismertem semmilyen konkrétumot, mégis egyfajta személyes öröm töltött el: micsoda bírói fórum lehet az, amelynek ilyen jogtudós a vezetője, s nyilván gyakorló bírója!

Pályám kezdetének sok, főként talán érzelmi okokból nehéz előzménye után azt, hogy jogász maradtam, Kecskés László professzornak köszönhettem. Tanszékéről mint doktorandusz 2004 februárjában – Nochta Tibor tanár úr ajánlása nyomán – meghallgatásra kaptam meghívást: a Pécsi Ítéltábla rész-munkaidős fogalmazót kerestett... A mai napig emlékszem minden rezdülésre, ami aznap történt: ahogy elöntenek a gondolatok a liftben az elnöki szoba felé tartva, ahogy a tisztviselő hölgy kedvesen fogad, ahogy nyílik az ajtó, és ott áll előttem az említett mű addig nem látott Szerzője. Komoly, hogy ne mondjam komor hangúlyai – látva talán gyermeteg zavaromat – pár perc alatt megszeli lédülnek, és humorba fordulnak át. Felszólít, tegezzem! Különös... Nemsokára közli: „hathavi 'próbaidőre' kinevezlek, hogy meglássuk: jól működsz-e a praxisban”. Pár hét múlva a megbeszéltek szerint, a szükséges okiratok beszerzése után (persze minden egyes hivatalban kérdés nélkül, büszkén közlöm az alkalmazottal, hogy mire is kell nekem az adott irat) visszamegyek, szép íróasztalt, miegymást kapok. Berendezkedem, leülök, s az említett kedves tisztviselő hölgy közli: az elnök úr hívat. Belépek a szobába, mosolygó arccal, meleg hangon fogad, kezét nyújtja, hellyel kínál. Pár kedves szó után újfent elkomorul. Szekrényéhez lép, bírói talárját magára ölti. Én még mindig ülök a meglepetéstől értetlenné merevedve. Látva tompaságomat értésemre adja, mi következik, s ekkor végre észbe kapok, felugrom. Állunk egymással szemben, Lábady Tamás bírói talárban az *esküszöveget* tartva, én meg mint olyasvalaki, aki a megszepénéstől semmiről nem tud semmit. Előolvassa az eskü szövegét, követem, és a lelkem szárnyal: van még ilyen világ?! A végén adódik a választási lehetőség,

s én – életem egyik legboldogabb pillanatában – élek is vele: „Isten engem úgy segítjen!”

Szép, feledhetetlen nap volt! Köszönöm, Tamás, mint annyi mindent, ami nem fért fel e lapokra. Isten éltesen sokáig erőben, egészségben, szeretett Feleséged, gyermekeid, unokáid körében, szakmánk és hivatásrendünk javára, s fogadd szeretettel a tiszteletedre írt tanulmányomat!

1. Amiről – és ahogyan – nem lesz szó

A vizsgálatok területe magától értetődően az Európai Bíróság mellett működő 'főügyészek', korrigált terminológiával 'főtanácsnokok' (*avocats généraux*) feladat- és hatásköréhez igazodik. A 'Bíróság' fogalma alatt ezért csak az a jogelőd, ill. önálló vagy szervezeti egységként, alsóbb fokon vagy különbírói jelleggel működött, ill. működő intézmény értendő, ahol a főtanácsnok eljárási értelemben pozicionált. Eszerint vizsgálható pl. az egykori *ESZAK Bírósága*, az *Európai Közösségek Bírósága*, az *Európai Unió Bírósága*¹, ill. szűkebb körben² az *Elsőfokú Bíróság*, ill. a *Törvényszék*, de kiesik a vizsgálódások köréből pl. a *Közszolgálati Törvényszék* ítélkezési gyakorlata.

A vizsgálatok eredményeként bebizonyult az az önmagában is nyilvánvalónak tűnt premissza, hogy a jogtudósi 'alkotás' szabadságával leginkább a főtanácsnokok éltek, élhettek, indítványaik koncepcióiban érvényre juttatva szakterületük – civilisztikai, jogtörténeti, romanisztikai, kanonisztikai stb. – speciális ismeretanyagát.

Fontos ugyancsak előzetesen utalni arra, hogy nem célja e tanulmánynak annak megállapítása, hogy a római jog citált kincseinek, európai jogi értelemben vett 'vívmányainak' (*acquis*) hivatkozása az egyes indítványokban szakmailag – azaz romanisztikai szempontból – megfelelő-e, helytálló-e. Ennek az az oka, hogy a vizsgálat középpontja kizárólag a *továbbélés ténye* és *mikéntje*, nem pedig a főtanácsnokok római jogi szaktudásának megítélése, amely egyébként magából a rendkívül célhoz kötött indítványból – a dolog természeténél fogva – nem is percipiálható (nem így vélte *Reinoso-Barbero* ál-romanista góggal megírt, elhibázott prekonceptiókból táplálkozó írásában³).

¹ A továbbiakban általában: 'Bíróság'.

² Ld. az *Európai Unió Bíróságának Alapokmányáról szóló Jegyzőkönyv* 20. cikk (4)–(5) bek., ill. a *Törvényszék* határozataival és eljárásával összefüggésben a 49., 59. és 62. cikk.

³ Fernando REINOSO-BARBERO: Ein offensichtliches Paradox: Die europäische Rechtsprechung und das römische Recht. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung (SZ)*, 127., (2010) 345–363. Több súlyos kritikai észrevétel tehető. Így pl. az, hogy egyes kardinális ügyek elemzése elmarad (pl. a *Klomp-ügyé* is – vö. REINOSO-BARBERO i. m. 352). Az írás prekoncipiált jellege szerint a Bíróság bírónak és a főtanácsnokoknak a roma-

Nem lesz szó arról a néhány nagy jelentőségű – a vizsgált témával összefüggésben szükségszerűen felvetődő, de az utóbbi fél évszázadban több szemszögből és jó néhány szerző által nagymonografikus igénnyel fel is dolgozott⁴ – kérdésről, amelynek csúcsán napjainkra egy új fogalom-konstrukció, a „*Römisches Europarecht*” (Simon⁵) ‘trónol’.

Ilyen nagy kérdés pl. az ún. „*politische und kulturelle Romidee*” (Koschaker⁶), vagyis „a politikai és szellemi Róma-eszmény” kontinuitásának, avagy egyfajta ‘reinkarnációjának’⁷ mikéntje az Európai Unióban. Hasonló kérdés a kontinentális és az angolszász jogrendszer összeférhetősége az Európai Unióban különös figyelemmel arra, hogy mind a common law,⁸ mind a közösségi jog hasonló *jogképződési metódusa*⁹ a ‘bírói jogalkotás’ (*judge made law*), mely közismeretlen az antik Róma ‘magánjogában’ is tipikus. A római (magán)jog effektivitását ti. nagyrészt éppen a *ius honorarium* jogfejlesztési mechanizmusának köszönhetette, mely „*viva vox iuris civilis*” – „a civiljog élő szócsöve” (D. 1,1,8).¹⁰ A római jog – mint a közös európai (közjogi és) „magánjogi tapasztalatok kincsestára” (Benedek¹¹) – ezen felül *intézményi* értelemben is elégséges kiindulási alapul

nista szakismerete, ill. a római joggal való kapcsolata „nyilvánvaló paradoxon”. A madridi Complutense professzoraként működő szerző meg sem említi továbbá honfitársa, a szintén madridi *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, a spanyol legfelsőbb bíróság egykori bírāja, majd főtanácsnok színvonalas és ihletett stílusú indítványát (C-339/07. sz. ügy), melyet a „*gran maestro de Derecho europeo*”-ként, vagyis „az európai jog nagymestere”-ként számon tartott főtanácsnok még 2008 októberében, egy évvel halála előtt ismertetett. (Vö. az „El Mundo” c. napilap 2009. 11. 13-i száma; www.elmundo.es) A szerző szarvas hibája, hogy munkája címevel („*europäische Rechtsprechung*”) ellentétben görcső alá veszi többek között a másodlagos jog szabályanyagát is stb.

⁴ Csúpn két ‘szélsőérték’: legújabbban ld. Michael J. RAINER: *Das Römische Recht in Europa*. Wien, Manz, 2012.; korábbi pl. Paul KOSCHAKER: *Europa und das römische Recht*. München/Berlin, Biederstein, 1947.

⁵ Ld. Dieter SIMON: *Römisches Europarecht*. *Rechtshistorisches Journal*, 1993/19. 315–321.

⁶ Ld. KOSCHAKER i. m. 3., 43., 79.

⁷ Vö. pl. Antonio PADOA-SCHIOPPA: Il diritto comune in Europa: riflessioni sul declino e sulla rinascita di un modello. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 1997/5. 706–717.

⁸ *Montesquieu* – a „*viva vox iuris civilis*” (D. 1,1,8) fordulat alapján kialakított – mérhetetlen sokat hivatkozott álláspontja szerint az angol alkotmány más szerepet szán a bírónak, mint a kontinentális, ugyanis itt „*a nemzeti bírák többek annál, mintsem a törvény szavait kimondó szájak lennének*” (vö. 10. lj.).

⁹ Újabb ld. pl. Günter HIRSCH: Das Rechtsgespräch im Europäischen Gerichtshof. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR)*, 31/1/2002. 1–19.; HENNINGER i. m. 264–322.

¹⁰ *Aelius Marcianus* Institúciójának 1. könyve szerint. Vö. Charles Secondat DE MONTESQUIEU: *De l'esprit des lois*. In: *Œuvres de Montesquieu*. Tom. III. Paris, Dalibon, 1822. XI. könyv 6. fejezet, 22: „*Mais les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ...*” (vö. 8. lj.).

¹¹ Ld. BENEDEK Ferenc: A római jog és Európa. *Jogi Beszélgetések*, 2., 1999/1. 97–107.

szolgál a jogegységesítéshez.¹² Aligha véletlen, hogy a *pandektajogot* alkalmazó és alakító német *Reichsgericht* – BGB hatálybalépése *előtti* – gyakorlatát lehetséges mintának tekintette a szakirodalom az Európai Bíróság számára.¹³

2. ‘Posztmodern’ vagy ‘transzmodern’ továbbélés?

A választott téma – amelynek látóhatárán a civilizisztika horizontja is magától értetődően kirajzolódik – sem az *EU-jogi*,¹⁴ sem a *romanisztikai* szakirodalomban¹⁵ nem különösebben tárgyalta, s már első ránézésre is több előzetes kérdést felvet. Mit tekinthetünk e vonatkozásban egyáltalán a római jog ‘posztmodern’, ‘transzmodern’ továbbélésének? Noha a tudományban uralkodó definíciója a „római jog továbbélése” kifejezésnek nincsen, igazolható, hogy az Európai Unió Bírósága szempontjából nem úgy kell értelmezni e közismert fogalmat, mint a korábbi századokban. Az EU-ban megtestesült európai integráció mint dinamika és statikum ugyanis minden korábbi integratív törekvéshez képest más és új. E fél évszázados jelenség révén a mintegy másfélezer éves folyamat még soha nem ért el ilyen (meglehetősen ‘különös’) fokra. Az új közjogi helyzet tehát – mintegy *in rerum natura* – új megközelítést igényel, így nem lehet mellőzni a következő kérdések felvetését. Lehet-e szó ezúttal a római jog *valódi recepciójáról*, ill. lehet-e ezúttal a római jognak valódi *jogforrási szerepe*? Tekinthető-e a római jog az *acquis* (communautaire) alkotóelemének? Hogyan értelmezendő ezúttal a római jog *szubszidiaritása*? Nyilvánvaló, hogy e kérdések tudományosan értékelhető megválaszolása meghaladja a rendelkezésre álló kereteket, így csak néhány megjegyzés tehető.

¹² Ld. HAMZA Gábor: A római jog a XXI. században. *Magyar Tudomány*, 168., 2007/12. 1560.

¹³ Legújabbán ld. Martin LÖHNIG: *Rechtsvereinheitlichung trotz Rechtsbindung. Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen 1879-1899*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2012. 96–98.; ld. még: Michael J. RAINER: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zum Inkrafttreten des BGB: Ein Modellfall für den Europäischen Gerichtshof? *ZEuP*, 1997/3. 751–761.

¹⁴ Vö. újabbán pl. Brigitta LURGER: *Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der Europäischen Union*. Wien, Springer, 2002. 190–195.; Michael POTACS: Effet utile als Auslegungsgrundsatz. *Europarecht (EuR)*, 6., 2009/4. 466.; Axel METZGER: *Extra legem – intra ius. Allgemeine Rechtsgrundsätze im europäischen Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 330–335., 427–428.; Thomas HENNINGER: *Europäisches Privatrecht und Methode. Entwurf einer rechtsvergleichend gewonnenen juristischen Methodenlehre*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 289–299.

¹⁵ Ld. pl. Rolf KNÜTEL: *Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union. Juristische Schulung*, 1996/36. 768–778. Az újabb hazai szakirodalomban – érintőlegesen – ld. HAMZA i. m. 1557–1562. Talán a legújabbán REINOSO-BARBERO i. m. 345–363.

Mindenekelőtt felvetendő a két alábbi *sejtés*. Az egyik az, hogy a jogforrási recepcióhoz *prekoncipiált nemleges* válasszal kell közelíteni. Eszerint nem lehet szó valódi recepcióról, ill. valódi jogforrási jellegről. A másik sejtés az, hogy mindez nem zárja ki a 'római jog továbbélése' fogalom *pozitív* eredményre vezető *újraértelmezését*. Eszerint a római jog reguláinak, intézményeinek fellelvenítése egy-egy EU-bíróági ítéletben vagy főtanácsnoki indítványban nagyobbreszt közös jogi kultúránk e csodálatos gyökerének szép *reminiscenciája* csupán, és a római jog saját vívmányaira, mint történeti tényekre való hivatkozás inkább egyfajta ösztönös *tiszteletadás*, ill. az a jogi álláspont *színesítésének*, mintsem a vélemény jogi indokolásának eszköze.

Mindez pedig arra mutat, hogy a római jog *tanulmányozásának újabb reneszánszát* ('*nuovo rinascimento dello studio del diritto romano*') figyelhetjük meg napjainkban. Ez a kreált fogalom természetesen nem előzmények nélküli (Engelmann¹⁶). A XX. század első felében, a szellemtörténeti értelemben vett ún. 'modernitás' korának vége felé honosították meg ugyanis a jogtörténetírás nagymesterei (pl. Koschaker, Wieacker, Calasso, Paré, Brunet, Tremblay) a 'jogtudomány reneszánsza' fogalmat, amely a római jog XII. századi itáliai 'felfedezésére' utalt.¹⁷

A római jog továbbélése – a Kr. u. VII–VIII. századi héraikleida és izauriai Bizánctól a német *pandektajog* BGB hatálybalépése által előidézett „halálán”¹⁸ keresztül pl. a dél-afrikai ún. *romeins-hollandse reg* sajátos helyzetéig¹⁹ – az évszázadok hosszú során át lényegében *egyetlen paradigmában* alakult, hiszen

¹⁶ „[...] darf man im wahren Sinne von einer Erneuerung oder Wiedergeburt (»Rinascimento«, »Renaissance«) der römischen Rechtswissenschaft oder Rechtslehre sprechen, nicht dagegen von einer Wiedergeburt des römischen Rechts...” Lásd: Woldemar ENGELMANN: *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*. Lipcse, Koehlers Antiquarium, 1938. 17.

¹⁷ ENGELMANN i. m. 17.; Gérard PARÉ – Adrien BRUNET – Pierre TREMBLAY: *La Renaissance du XIIe Siècle. Les Écoles et l'Enseignement*. vol. III. Paris–Ottawa, Vrin – Inst. d'Études Médiévales, 1933.; Erich GENZMER: Kritische Studien zur Mediaevistik I. SZ, 61., 1941. 300–301.; Francesco CALASSO: *Medioevo del diritto*. vol. I. Le fonti. Milano, Giuffrè, 1954. 349–364.; Franz WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1952. 28–29.; Paul KOSCHAKER: *Europa und das römische Recht*. München–Berlin, Biederstein, 1947. 39–54. Vö. még Winfried TRUSEN: *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte der Frührezeption*. Wiesbaden, Steiner, 1962. 8–11.

¹⁸ „Das Pandektenrecht ist tot, durch das BGB.” Vö. Joseph PARTSCH: *Vom Beruf des römischen Rechts in der Heutigen Universität*. Bonn, Cohen, 1920. 40.

¹⁹ Vö. pl. Louis F. VAN HUYSSTEEN – Schalk W. J. VAN DER MERWE – Catherine J. MAXWELL: *Contract Law in South Africa*. The Netherlands, Kluwer Law International, 2010. 34–36. A hazai irodalomból ld. újabban HAMZA Gábor: A dél-afrikai magánjog és a római jogi hagyomány. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae*, 47., 2010. 7–21.

az az ún. ‘*lebendiges römisches Recht*’,²⁰ az élő római jog fogalmából *indult ki, oda tért vissza, vagy abból lépett ki.*

Ha a ‘*posztmodern*’ lényegével összefüggésben eltekintünk annak joggal kifogásolt lyotard-i axiológiájától, azaz nem tartjuk elengedhetetlennek a tudományos haladás (*progrès scientifique*) oltárán újra fölládozni az emberiség hatalmas „gondolati sémáit” (*métarécits, globaux narratifs*²¹), akkor joggal határozhatjuk meg e szellemtörténeti irányzat esszenciáját – annak *érték-megítélés nélküli* értelmében – a pusztá *paradigmaváltásban*. A posztmodernitás korának e sajátos gondolkodásmódja, a *posztmodernizmus* ugyanis elhagyja az Abszolút és az Objektív szellemtörténetben megfigyelhetően variábilis fogalmainak belső küzdőterét, és átlép a *radikális relativizmus* érvényre juttatásáért vívott új ‘harctérre’: ezért *paradigmaváltó*. Ebben ugyanakkor nem merül ki. A posztmodernitás ugyanis nem tekinthető olyannak, mint amely *motivációit* tekintve az *értéksemleges paradigmaváltásban* kimerül, hiszen a posztmodernitásnak burkolt, a posztmodernizmusnak pedig már nyílt lényege az *értékel- lenesség*, pontosabban a *radikálisan relativista, dekonstruktív nihilizmus* mint ‘új érték’ képviselete.

Így világos, hogy a római jog XXI. századi európai továbbélés-történetének az EU intézményrendszerében, egy – immár visszavonhatatlanul – új paradigmában zajló ‘fejezete’ semmiképp nem lehet *posztmodern*, hiszen a paradigmaváltás egyáltalán nem volt értékromboló, de még csak értékorientálatlan sem. Az új *paradigma* ti. nemhogy nem kívánja értékfosztani, relativizálni, évezre-des trónjáról letaszítani az ókori rómaiak jogának vívmányait, hanem – ellenkezőleg – mintegy Abszolútumként, Objektívként ‘oltárra emelni’ törekszik azt. Erre tekintettel a továbbélés-történet e szakaszának helyes eszmetörténeti megítélése félrecsúsztat, ha a posztmodern ‘égisze’ alá kerül. Helyesebb ezért a római jog továbbélésének mai európai fejezetét *transzmodernnek* (de ugyancsak nem *metamodernnek*²²) nevezni. Az *Enrique Dussel* mexikói filozófus által elindított *anti-posztmodernista* irányzat akként helyezi magát a *posztmodernen túlra*, hogy szellemi gyökereit a modernizmus alá, az Abszolút létének vezéreszméjébe ereszti. Célja az újragondolt rekonstrukció, *tradíció* és *modernizmus* helyes *szintézise*.²³

²⁰ Újabban Heinrich HONSELL: *Lebendiges römisches Recht*. In: Friedrich HARRER – Heinrich HONSELL – Peter MADER (eds.): *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly*. Wien, Springer, 2011. 225–235.

²¹ Jean-François LYOTARD: *La Condition Postmoderne: Rapport sur le Savoir*. Paris, Les Editions de Minuit, 1979. 7.

²² Vö. pl. Philadelpho MENEZES: *A crise do passado: modernidade, vanguarda, metamodernidade*. São Paulo, Experimento, 1994.

²³ Vö. Rosa M. Rodríguez MAGDA: *Transmodernidad*. Rubí (Barcelona), Anthropos Editorial, 2004. 12.

3. ‘*Acquis du droit romain*’ és *acquis (communautaire)*

Arra a kérdésre, hogy részei-e az Európai Unió (közösségi) vívmányainak, az ún. *acquis*-nak, avagy *acquis communautaire*-nek a római jog vívmányai (‘*acquis du droit romain*’), egy korábbi tanulmányban²⁴ kerestem választ. E vizsgálatok eredményeinek rövid összefoglalása elengedhetetlen.

(1) A Bíróság gyakorlatában sporadikusan megjelenő római jogi vívmányok az *acquis* alkotóelemei, hiszen a Bíróság és jogelődei teljes gyakorlata maga is a vívmányok része. A *lojalitási klauzula* alapján világos, hogy amennyiben a Bíróság a jogtételről megállapítja, hogy az a közösségi jog általános alapelve, és a tétel általános, ill. alapvető jellegét pl. annak római jogi eredetével bizonyítja, akkor ebből az következik, hogy a római jog valamely saját (vagy közép- és újkori továbbélése során újragondolt) vívmányának a megsértése a kezdetektől – ESZAK (1951) – sérti egyszersmind az Alapító Szerződéseket is.²⁵ Eszerint a Bíróság gyakorlatában az indokolás alátámasztásaként felhívott római jogi vívmányok olyképp részei az *acquis*-nak, hogy azok megsértése az Alapító Szerződésekbe ütközik (vö. *Töpfer-ügy*²⁶). Az általános jogelvek a közösségi aktusok korlátját képezik (pl. az *Internationale Handelsgesellschaft-ügy*²⁷ és különösen a *Nold-ügy*²⁸), ezért mind a *jogalkotás*, mind a *jogalkalmazás* (jogértelmezés) területén *forrásként* viselkednek.

²⁴ Ld. BENKE József: A római jog „vívmányai” és az *acquis (communautaire)*. A római jog „továbbélése” az Európai Bíróság gyakorlatában. In: NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2013. 79–100.

²⁵ Közelebbről a ‘közösségi hűség’ (lojalitás, szolidaritás) elvét megfogalmazó rendelkezéseket: az ESZAK Szerződés (1951) 86. cikkét, majd az EGK-t létrehozó Római Szerződés (1957) 5. cikkét, ill. a Lisszaboni Szerződéssel (2007) módosított Európai Unióról szóló Szerződés 4. cikkének (3) bekezdését.

²⁶ C-112/77. GmbH in Firma August Töpfer & Co. kontra az Európai Közösségek Bizottsága [EBHT. 1978., 01019. o.]. Az ítélet indokolásának 19. pontja szerint a közösségi jogrend alapvető elveinek – a Tanács vagy a Bizottság jogi aktusai által történő – megsértése az EK Szerződés 173. cikkébe ütközően megalapítja a Bíróság hatáskörét.

²⁷ C-11/70. Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [EBHT 1970., 01125. o.]

²⁸ C-4/73. Nold KG kontra Bizottság [EBHT 1974., 00491. o.]

(2) Az irodalomban nemigen tárgyalt²⁹ *Klomp-ügyben*³⁰ (1969) kelt ítélet 13. pontja szerint: „A Tagállamok jogrendszereinek közös, a római jogban gyökerező alapelve, hogy a jogszabály módosítása során – hacsak a jogalkotó kifejezetten eltérően nem rendelkezik – azt az értelmezést kell előnyben részesíteni, amely a jogrend folytonosságát a leginkább biztosítja.” Mindez azért érdekes, mert eszerint az integráció a jogrend folytonossága iránti *igényét* éppen a jogrend folytonosságának *tényére* alapítja, amely abban ölt testet, hogy a *folytonosságot biztosító* értelmezési szabály *maga is folytonos*, hiszen az a tagállamokban általánosan érvényesülő közös, görög–római gyökerű jogtétel, a *lex posterior derogat legi priori* – *αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ισχυροτεραι τῶν πρό αὐτῶν εἰσίν* – „a később keletkezett rendelet lerontja a korábbi ellentétet” elve.³¹

(3) A *Klomp-ügy* beadványaik tanúsága szerint a *felek* körében az 1980-as évek óta kedvelt hivatkozási alap,³² de többször utalnak rá a *fütanácsnokok* is indítványaikban³³ és természetesen maga a *Bíróság* is egyes ítéleteiben³⁴ mint az európai integráció jogrendszerének kontinuitását biztosító egyik alapelve.³⁵ Nagyonbrészt a *Klomp-ügy* hatására a felek és jogi képviselőik Európa-szerte újra szükségét érzik a *római*, ill. *pandektajogi* ismeretek felelevenítésének, mert ettől nyertességük előmozdítását remélik. Arra törekszenek, hogy az eljárás folyamán bizonyítsák a pozíciójukra nézve kedvező intézmény római jogi eredetét,

²⁹ Ld. pl. METZGER i. m. 330. és 427.; Clarence J. MANN: *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration*. The Hague, Nijhoff, 1972. 354.; Stefan VOGENAUER: *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent: eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen*. Bd. I. Tübingen, Mohr Siebeck, 2001. 385–386. (különösen a 275. lábj.); Orlando José MEJÍA HERRERA: *La Unión Europea como modelo de integración. Análisis comparativo del Sistema de la Integración Centroamericana*. Editorial Universitaria, UNAN, 2008. 99.

³⁰ C-23/68. Johannes Gerhardus Klomp kontra Inspectie der Belastingen [EBHT 1969., 00043. o.].

³¹ Vö. D. 1,4,4; Her. Modestinus görög nyelvű, Excusationum c. művének II. könyve.

³² Vö. pl. C-1/82. De Dapper kontra Etat luxembourgeois [EBHT 1982., 03709. o.]

³³ Ld. C-1/82. De Dapper-ügy (ld. előző lábj.); C-87/01. P. Bizottság kontra Conseil des communes et régions d'Europe (CCRE) [EBHT 2003., I-07617. o.]; C-339/00. Írország kontra Bizottság [EBHT 2003., I-11757. o.]; C-216/09. P. Bizottság kontra ArcelorMittal Luxembourg és társai [EBHT 2009., 00000. o.]; C-201/09. P. ArcelorMittal Luxembourg kontra Bizottság és Commission / ArcelorMittal Luxembourg és társai [EBHT 2011., I-02239. o.]; C-352/09. P. ThyssenKrupp Nirosta kontra Bizottság [EBHT 2011., I-02359. o.].

³⁴ Vö. C-201/09. P. (ld. 33. lábj.) 63. pont; C-352/09. P. (ld. 33. lábj.) 73. pontja.

³⁵ A római jogi összefüggést egyes indítványok tudatosan elhagyják. Pl. C-339/00. (ld. 33. lábj.) 24. pont.

mert ezzel elérhetik, hogy az előnyös normatív tartalom mint általános közösségi jogi alapelv eljárásukra joghatályt nyerjen.³⁶

(4) E törekvések eredményeként vált általános közösségi jogi alapelvvé pl. a rengeteg keresetlevélben, főtanácsnoki indítványban,³⁷ törvényszéki és bírósági ítéletben³⁸ hivatkozott *nulla poena*-elv, ill. a *nullum crimen sine lege* és az *in dubio pro reo* elve. Ilyen továbbá a „*ne bis in idem*” regulája³⁹ mintegy öt tucat, 1965 és 2012 között kelt bírósági ítéletben.⁴⁰ Számos ítélet és indítvány utal továbbá nem római jogi, hanem csupán *latin nyelvű*, a középkori *legisták*, ill. *kanonisták* által megfogalmazott maximákra (pl. *pacta sunt servanda*). Több főtanácsnoki indítvány hivatkozik a görög-római antikvitás joga kívüli, pl. *mitológiai* gyöngyszemeire is.⁴¹

4. A római jog vívmányai a főtanácsnoki indítványokban⁴²

Az *opinio communis*⁴³ szerint az *acquis (communautaire)* fogalma tágabb értelemben az európai integráció valamennyi szervének valamennyi megnyilvánulá-

³⁶ A módszer korábbról is kimutatható. C-18/57. Nold KG kontra Főhatóság [EBHT 1959., 00089. o.]

³⁷ Újabbban pl. *Mengozi* főtanácsnok: 2007. február 15. C-259/05. Pubblico Ministero kontra Omni Metal Service [EBHT 2007., I-04945. o.].

³⁸ Csak a Bíróság ítéleteiből: C-413/08. P. Lafarge kontra Bizottság [EBHT 2010., I-05361. o.]; C-308/06. Intertanko és társai [EBHT 2008., I-04057. o.]; C-3/06. P. Groupe Danone kontra Bizottság [EBHT 2007., I-01331. o.]; C-303/05. Advocaten voor de Wereld VZW kontra Leden van de Ministerraad [EBHT 2007., I-03633. o.]; C-308/04. P. SGL Carbon kontra Bizottság [EBHT 2006., I-05977. o.]; C-189/02. P. (alapügy), C-202/02. P., C-205/02. P., C-208/02. P. és C-213/02. P. Dansk Rørindustri és társai kontra Bizottság egyesített ügyek [EBHT 2005., I-05425. o.] stb.

³⁹ Legújabbban pl. Willem Bastiaan VAN BOCKEL: *The Ne Bis in Idem Principle in EU Law*. Inaug. Diss. Leiden 2009 [impr. The Netherlands, Kluwer Law Int., 2010].

⁴⁰ A legrégebbi ügy: C-18/65. Gutmann kontra EURATOM Bizottsága [EBHT 1966., 00149. o.]. A legújabb pedig: C-441/11. Bizottság kontra Verhuizingen Coppens [EBHT 2011., 00000. o.].

⁴¹ Pl. 2012-ben a *Köck*-ügyben (C-206/11. [EBHT 2011., 00000. o.]) *Trstenjak* főtanácsnok.

⁴² Az alábbi regulák stb. mögött az indítvány ismertetésének éve található, a sorrend kronológikus. Szükségtelen megismételni az említett korábbi tanulmányomban (BENKE i. m. 94–99.) részletesen elemzett négy főtanácsnoki indítványt: *lex Rhodia de iactu mercium* (1998) a *Drouot*-ügyben, a *Köbler*-ügyben a *res iudicata pro veritate habetur* (2003) elve, az *actio Pauliana* (2008) szabálya a *Seagon*-ügyben és a *societas leonina* (2009) fogalma a *Friz*-ügyben. A sor egyébiránt természetesen így sem lehet teljes!

⁴³ Az Európai Unió hivatalos honlapján közzétett definíció. Ld.: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/community_acquis_fr.htm

sát attól függetlenül foglalja magába, hogy az adott aktus kötelező erővel rendelkezik-e vagy sem. Eszerint a *főtanácsnoki indítvány* is az *acquis* része, jóllehet egészen világos, hogy más súllyal esik a latba, mint a Bíróság ítélete. A főtanácsnok indítványában felhívott római jogi regula, intézmény, forráshely ugyanakkor a Bíróság adott ügyben kelt ítéletében rendszerint már nem szerepel, ekként az indítvány e hivatkozásai *közvetett* vagy *implicit hatást* fejthetnek ki.

4.1. Fideiussio (1970). A közösségi jog tagállami alkotmányos rendelkezésekkel szembeni elsődlegességét (ld. *Kecskés*⁴⁴) – nem előzmények híján⁴⁵ – megalapozó *Internationale Handelsgesellschaft*-ügyben⁴⁶ kelt főtanácsnoki (*De Lamothe*) indítvány szerint az alábbi összefüggésben merült fel a kezesség római préklasszikus intézménye. Ismeretes, hogy az ügyben vitatott két rendelet⁴⁷ értelmében a gabonafélék export–importjára csak engedély alapján volt lehetőség, amelyet a kereskedők akkor kaptak meg, ha bizonyos összegű *pénzbeli biztosítékot* helyeztek el az engedély érvényességi idejére, melyet az engedélyben szereplő mennyiség export–importjának nem *vis maior* miatti elmaradása esetén elveszítettek. E „biztosíték” a francia nyelvű szövegben „*cautionnement*”, amelynek nyelvtani értelmezés szerinti megfelelője a francia Code civil 2011. cikkében szereplő fogalom (ugyancsak „*cautionnement*”). Ez utóbbi ugyanakkor a történeti-rendszertani értelmezés alapján a római jogi kezesség, a *fideiussio* fogalmának felel meg az indítvány szerint, mely nem esik egybe az EU-jog szerinti fogalommal. Az inkább a „*nantissement*”-hoz vagy a „*caution administrative*”-hoz áll közel (egyfajta zálogi biztosíték). Annak így tehát nincsen *büntető* funkciója, hanem kizárólag biztosítékként szolgál. Alaptalan ezért a feleknek az a hivatkozása, hogy a kérdéses biztosíték mint büntető szankció alkalmazása a közösségi jogba ütköznék. Az indítvány a kezesség egyéb római megfelelőit nem veszi tekintetbe.⁴⁸

4.2. Scire leges non hoc est ... (1985). A *Parlament kontra Tanács*-ügyben⁴⁹ a komplex normaértelmezés e szép, celsusi reguláját – mely szerint a „törvény ismerete nem szavainak tudása, hanem erejéé és hatalmáé [hatásáé]” – a főtanácsnok a *jognyilatkozatok* (a keresetlevél), *s nem a jogszabályok* értelmezésére nézve tekintette irányadó mércének. E kísérlet, bár szigorúan véve tartalmi-

⁴⁴ Az *elsődlegesség / elsőbbség* kérdéshez ld. különösen: *KECSKÉS* i. m. 551.

⁴⁵ A híres C-6/64. *Costa kontra E.N.E.L.* [EBHT 1964., 01141. o.]

⁴⁶ C-11/70. *Internationale Handelsgesellschaft mbH kontra Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [EBHT 1970., 01125. o.]

⁴⁷ A Tanács 120/67/EGK sz. és a Bizottság 473/67/EGK sz. rendelete.

⁴⁸ Inst. Gai III,115; C. 8,40,5; C. 8,40,10; C. 8,13,8.

⁴⁹ C-13/83.

lag – és az adott esetben nyelvileg⁵⁰ is – téves, mégis rendkívül jelentős. Célja egyfelől annak alátámasztása, hogy az eljárási jognyilatkozatokat *nem alakszerű* megjelölésük, hanem *tartalmuk* szerint kell megítélni, másfelől a Bíróság *jogcímhez kötöttség* alóli felszabadítása arra az esetre, ha az előadott tényállás és kérelem világos és egyértelmű.

4.3. Lex imperfecta (1987). Csodálatos, hogy az *NSzK és társai kontra Bizottság* egyesített ügyekben⁵¹ kelt, Mancini főtanácsnok által jegyzett indítvány minden közelebbi megjelölés nélkül Ulpianus-ra mint „közismert jogforrásra” utal a *lex imperfecta* szankció-nélkülisége körében. Az ügy tárgya annak megítélése volt, vajon a Bizottságnak milyen konkrét jogosítványai vannak az EGK Szerződés 118. cikkének végrehatása tekintetében. A Bizottság feladata ti. a szociális kérdésekben a tagállamok közötti szoros együttműködés előmozdítása, különösen olyan területeken, mint foglalkoztatás, szakképzés, szociális biztonság stb. A főtanácsnok arra a megállapításra jutott, hogy a 118. cikk *lex imperfecta*, vagyis olyan norma, amely nem tartalmaz rendelkezést arra az esetre, ha a benne foglalt normatív tartalmat a norma címzettje nem tartaná be.

Az ismét tévedésben lévő *Reinoso-Barbero* – egyébként a tőle ‘megszokott’ göggel – rámutat,⁵² a romanistákon kívüli szakmai köröknek meglehetősen nehéz dolguk van az ilyen források pontos megjelölése terén, és nyilvánvaló, hogy a főtanácsnok *Ulpianus regulái* 1. részének *fennmaradt* 2. pontjára⁵³ utalt, amely azonban a *lex minus quam perfecta* fogalmát definiálja. Miként közismert, ez a normafajta anélkül alkalmaz büntető szankciót a normatív tartalmat megsértő címmel szemben, hogy a normaellenes aktus joghatását lerontaná. A kérdéses esetben azonban megállapítható, hogy az EGK Szerződés 118. cikke, amely sem revokatív, sem represszív értelemben szankciót nem tartalmaz, valóban kizárólag *lex imperfecta* lehet, melynek definícióját éppenséggel Ulpianus regulái tartalmazzák, igaz, *nem a fennmaradt*, hanem a XVI. századi francia humanista, *Cuiacius* (Cujas) által rekonstruált⁵⁴ szövegváltozatban.⁵⁵

⁵⁰ D. 1,3,17: *scire leges non hoc est verba eorum [sic] tenere sed vim ac potestatem*. Helyesen: *earum!*

⁵¹ C-281/85 (alapügy, ld. még: C-283,284,285,287/85) Allemagne, France, Pays-Bas, Danemark és Egyesült Királyság kontra Bizottság [EBHT 1987., 03203. o.]

⁵² REINOSO-BARBERO i. m. 349–350.

⁵³ Ulpiani regulae 1,2

⁵⁴ „*Imperfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, nec poenam iniungit ei, qui contra legem fecit.*”

⁵⁵ Ld. CUJAS: *Tituli XXVIII ex corpore Ulpiani. In eosdem titulos Notae*. Toulouse, 1554; vö. Paul Frédéric GIRARD – Félix SENN: *Textes de droit romain*. Paris, Dalloz, 1967. 414.

4.4. Fraus omnia corrumpit (1989–). „A csalás mindent érvénytelenít” – az ebben a formában alig 200 esztendőös jogelvre⁵⁶ 1989-től napjainkig számos főtanácsnoki indítvány⁵⁷ és egy 2011. évi törvényszéki ítélet⁵⁸ hivatkozott. Az *adagium* „zsenge” kora mindenesetre nem jelenti azt, hogy annak ne lennének római gyökerei: általános értelemben *Papinianus quaestiói*⁵⁹ és adójogi tekintetben *Paulus sententiái*⁶⁰ között. Hasonló jogkérdések esetén a *fraus legis* kifejezést, talán *Paulus lex Cincia*-hoz fűzött kommentárrészlete értelmében, az *in fraudem legis agere*⁶¹ rövidüléseként is több helyütt alkalmazzák egyes indítványok.⁶² A legtöbb olyan ügy, melyben e maximák felmerültek, ugyancsak adózási kérdés körül forgott: a felek valamelyike az adófizetési kötelezettség megkerülése céljából színlelt ügyletet köt, amelyben a leplezett ügylet adófizetéssel járna, míg a szimulált ügylet alapján a fél mentességet vagy kedvezményt élvezhetne. Paulus sententiái szerint (D. 49,14,45 pr.): „Amennyiben a kincstár csalárd megkárosítása valamely dolog ajándékozása vagy más egyéb módon történő átruházása útján valósul meg, mégha mindebből jogvita nem is kerekednék, az eredeti állapotot helyre kell állítani: a csalárd megkárosítást minden esetben egyformán büntetni kell.”⁶³

4.5. Incivile est nisi tota lege perspecta ... (1993). Az *EURIM-Pharm*-ügyben⁶⁴ az a kérdés merült fel, hogy az EGK és Ausztria között 1972-ben kelt szabadkereskedelmi egyezmény egyes rendelkezéseit az EGK-szerződés parallel rendelkezései fényében kell-e értelmezni, s ha igen, miként. A Bíróság – indítvánnyal egyező – ítélete szerint úgy kell értelmezni az egyezményt, hogy a belső piacon az adott tagállam egészségügyi hatósága által már forgalmazási engedéllyel ellátott gyógyszerrel teljesen megegyező gyógyszer parallel-importőre számára már nem szabható a forgalmazás feltételül az olyan engedélyek, dokumentumok egészségügyi hatósághoz történő benyújtása, amelyeknek a hatóság a korábbi forgalomba hozatali engedélyezési eljárás során a gyártótól már a birtokába jutott. Az egyezmény és az EGK szerződés viszonyának feltárása, vala-

⁵⁶ Vö. METZGER i. m. 303. 662. lj.

⁵⁷ Pl. C-130/88. Van de Bijl kontra Staatssecretaris van Economische Zaken [EBHT 1989., 03039. o.]; C-206/94. Brennet kontra Paletta [EBHT 1996., I-02357. o.]; C-458/05. Jouini [EBHT 2007., I-07301. o.]; C-352/08. Modehuis A. Zwijnenburg [EBHT 2010., I-04303. o.].

⁵⁸ Vö. T-297/05. IPK International kontra Bizottság [EBHT 2011., II-01859. o.].

⁵⁹ D. 50,17,78.

⁶⁰ D. 49,14,45 pr.

⁶¹ D. 1.3.29.

⁶² Ld. pl. C-255/02. Halifax és társai [EBHT 2006., I-01609. o.].

⁶³ Ld. fenti lábj. alatt D. 49,14,45 pr.

⁶⁴ C-207/91. Eurim-Pharm kontra Bundesgesundheitsamt [EBHT 1993., I-03723. o.]

mint az EGK szerződés idevágó rendelkezéseinek (30. és 36. cikk) értelmezése tekintetében *Tesauro* főtanácsnok arra a *Celsus* digestáinak 9. könyvéből vett, jogi hermeneutikai alapelvre hivatkozik, mely szerint helytelen és a jogászhoz méltatlan a jogszabály egészének szem előtt tartása nélkül, annak egy részlete alapján ítélezni vagy véleményt formálni (D. 1,3,24⁶⁵). A celsusi szentenciára a főtanácsnok csak így hivatkozott: „emlékszem arra a Celsustól származó, ókori normaértelmezési zsinórmértékre”.⁶⁶ Az ilyen hivatkozást nevezi a szakirodalom *Autoritätsargument*-nek, vagyis „a tekintélyre való hivatkozás”-nak. Ez az érvelési módszer önmaga hitelességét a tekintély megkérdőjelezhetetlenségéből meríti.⁶⁷

4.6. Actio iudicati (1993). Az *Owens Bank*-ügyben⁶⁸ a Bíróság – *Lenz* főtanácsnok indítványával egyezően – kimondta, hogy a polgári és kereskedelmi ügyekben irányadó joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló 1968. évi *Brüsszeli Egyezmény* nem alkalmazható olyan esetben, amelynek az egyezményben nem részes állam bírósága ítéletének az egyezményben részes államban való elismerése és végrehajtása a tárgya. A didaktikus, bár megtévesztő – talán *Spellenberg*től⁶⁹ eredő⁷⁰ és *Kropholler* 1983-as nagykommentárjával⁷¹ verifikált – elnevezésű, relative új jogterület, az ún. ‘európai polgári eljárásjog’ egyik legrégebbi, magát az iménti elnevezést is jóval megelőző főkérdése a külföldi bírósági határozatok végrehajthatósága volt. Az ún. *Doppel-Exequatur*-tilalom⁷² – amelyet mind az európai eljárásjogi,⁷³ mind az

⁶⁵ *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.*

⁶⁶ „Ricordo l’antico canone interpretativo, attribuito a Celso ...”

⁶⁷ Vö. pl. Rainer SPECHT: *Autoritätsargument und Erfahrungsargument im 17. Jahrhundert.* In: Jan SCHRÖDER (Hg.): *Entwicklung der Methodenlehre in Rechtswissenschaft und Philosophie vom 16. bis zum 18. Jahrhundert. Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen, 18.-20. April 1996.* Stuttgart, Steiner, 1998. 47.

⁶⁸ C-129/92. *Owens Bank* kontra *Bracco* [EBHT 1994., I-00117. o.]

⁶⁹ Ulrich SPELLENBERG: *Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen als Kern eines europäischen Zivilprozeßrechts.* *Europarecht* 15., (1980) 329–352.

⁷⁰ Jens ADOLPHSEN: *Europäisches Zivilverfahrensrecht.* Heidelberg, Springer, 2011. 7.

⁷¹ Jan KROPHOLLER: *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVÜ.* Heidelberg, Verlag Recht u. Wissenschaft, 1983.

⁷² Vö. pl. Peter HAY: *Recognition of a Recognition Judgment within the European Union: „Double Exequatur” and the Public Policy Barrier.* In: Peter HAY – Lajos VÉKÁS et al. (Eds.): *Resolving International Conflicts. Liber Amicorum Tibor Várady.* Budapest, CEUPress, 2009. 143–164.

⁷³ Vö. pl. Georges DROZ: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun.* Paris, Dalloz, 1972. 271.

ún. nemzetközi eljárásjogi⁷⁴ (pl. Szászy⁷⁵) szakirodalom az 1960-es években már az „*actio iudicati-probléma*”-ként is jegyzett – folytán a végrehajthatóvá nyilvánítási (*exequatur*) eljárás során hozott döntést nem megengedett ismételen alávetni egy újabb ilyen eljárásnak. Az álláspont kialakításában szerepet kapott a végrehajtandó ítélet és az *exequatur*-határozat jogi természete közötti különbségtétel. Megállapítást nyert, hogy az *actio iudicativa*l induló végrehajtási pernek⁷⁶ az *exequatur*hoz hasonlóan a tárgya az, hogy létezik-e a felperes javára marasztaló ítélet, s nem forog-e fenn olyan *anyagi* vagy *alaki* jogi akadály, mely a végrehajthatóságot kizárja.

4.7. Jurisdictio voluntaria (1995). Az érdemét tekintve a munkaerő-közvetítéssel kapcsolatos *Job Centre*-ügyben⁷⁷ a milánói *Tribunale civile e penale* fordult előzetes döntéshozatal iránt a Bírósághoz. A római jog reminiscenciái nem az ügy érdemével összefüggésben merültek fel. A Bizottság és az olasz kormány kifogást nyújtott be az eljárás megengedhetősége körében arra hivatkozással, tagállami bíróságnak nincs arra módja, hogy előzetes döntéshozatal iránti kérelmet *nem peres* eljárással összefüggésben terjesszen elő. *Elmer* főtanácsnok álláspontja szerint a Bíróság gyakorlatában hasonló probléma eddig nem merült fel, ezért a megengedhetőség vizsgálata körében utalt a Digesta 1,16. titulására,⁷⁸ amely szerint a magisztrátus itt nem kontradiktórius eljárásban jár el, hanem a felek egyező akaratából (pl. örökbefogadás, felszabadítás). A Kr. u. III. században működött, kései klasszikus *Marcianus* institúcióinak a Digestába felvett (D. 1,16,2 pr.) 1. könyvében használja a peres és a peren kívüli *iurisdictio* megkülönböztetésére a *contentiosa* és a *voluntaria* jelzőt, utóbbival a *prokonzuli* magisztrátus ítélőhatalmát határozva meg. A forráshelyet érték ugyan interpoláció-gyanúsítások, mégis, a többségi álláspont⁷⁹ szerint a forráshely hiteles, így a napjainkban is kimutatható jogi terminológia mintegy 1800 éves. A főtanácsnok a feltett kérdések megválaszolását javasolta a Bíróságnak, amely az indítvánnyal nem értett egyet.

⁷⁴ Vö. pl. Reinhold GEIMER: *Internationales Zivilprozessrecht*. Köln, Schmidt, 1993. 716.

⁷⁵ István SZÁSZY: *International Civil Procedure. A Comparative Study*. Budapest–Leyden, Akadémiai Kiadó–Sijthoff, 1967. 529. és 531.

⁷⁶ Az *actio iudicati*hoz ld. különösen: Leopold WENGER: *Zur Lehre von der «actio iudicati». Eine Rechtshistorische Studie*. Graz, Leuschner & Lubensky, 1901.; Franca LA ROSA: *L'«actio iudicati» nel diritto romano classico*. Milano, Giuffrè, 1963.; Chiara BUZZACCHI: *Studi sull'actio iudicati nel processo romano classico*. Milano, Giuffrè, 1996.

⁷⁷ C-111/94. *Job Centre* [EBHT 1995., I-03361. o.]

⁷⁸ Vö. 6. szélj. 3. lábj.

⁷⁹ Vö. pl. Siro SOLAZZI: 'Iurisdictio contentiosa' e 'voluntaria' nelle fonti romane. In: *Scritti di diritto romano*. Vol. III. Napoli, Jovene, 1960. 143.; Fernández DE BUJAN: *Jurisdicción voluntaria en derecho romano*. Madrid, Ed. Reus, 1986.; Andreas WACKE: Zur 'iurisdictio voluntaria'. SZ, 106., (1989) 180.

4.8. Deterior est condicio feminarum quam masculorum (1998). „[...] alábbvaló a nők helyzete, mint a férfiaké”, legalábbis „a mi jogunk számos szabálya alapján” („*in multis iuris nostri articulis*”) – állapítja meg *Septimius Severus* (ur. 193–211) sógora, *Cervidius Scaevola* tanítványa, a posztklasszikus kor ma is legnagyobbra tartott juristája, a Caracalla által kivégeztetett, *Papinianus* Quaestióinak 31. könyvében. S hogy a világ az eltelt, közel tizen-nyolc évszázad alatt sem fordult talán oly nagyot, elég utalni *Colomer* főtanácsnok Kr. u. 1998 februárjában – a *Mary Brown*-ügyben⁸⁰ – ismertetett indítványára, amelyben „a mi jogunk” (*ius nostrum*) fogalma alatt már nem a rómaiak jogát, de az európai közösségi jogot érti. A Bíróság a House of Lords kérdésére az indítvánnyal egyezően azt a választ adta: „Sérti a Tanács 76/207/EGK sz. irányelvét az, ha a munkáltató munkavállalóját a munkából a várandósság ideje alatt, az ezzel összefüggésben felmerült betegség következtében történt kiesése miatt bocsátja el, tekintet nélkül arra, hogy az elbocsátás jogalapja a munkavállalónak a munkából a felek szerződése által megállapított időre történt kiesése volt [...]”

4.9. Ususfructus (2001). A *Goed Wonen*-ügyben⁸¹ a Bíróság a holland *Hoge Raad* kérdésére – *Jacobs* főtanácsnok indítványával összhangban – a következő választ adta. „Nem sérti a Tanácsnak a tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályai összehangolásáról szóló, 77/388/EGK sz. hatodik irányelvét az olyan szabályozás, amely szerint ingatlanon fennálló korlátolt dologi jogok alapítása (stb.) csak akkor minősül adózási szempontból dologszolgáltatásnak, ha az ezekért a gazdasági eseményekért fizetett ellenértéknek a HÉA-val növelt összege eléri vagy meghaladja annak az ingatlanok a forgalmi értékét, amelyre a korlátolt dologi vonatkozik. Nem sérti továbbá az irányelvet az olyan jogszabály sem, amely a HÉA alóli mentességek körében az ingatlan bérbe vagy haszonbérbe adásával egyezően szabályozza a hasznok szedését lehetővé tevő korlátolt dologi jogok [...] határozott időre, visszterhesen történő alapítását.” A főkérdés az volt, hogy adózási szempontból lehet-e egyenlőségjelet tenni a dolgok kötelmi, *in personam*-jellegű és dologi, *in rem* módon történő hasznosítása közé. A választ az ingatlanok haszonélvezete, ill. bérlete és haszonbérlete közötti, valamint a telki és a személyes szolgalmak közötti intézménytörténeti jogösszehasonlítás révén találták meg. A dologi haszonvételt megalapozó jogviszonyok természete között ugyanis bár számos különbség van, gazdasági jellegük mégis annyira hasonló, hogy nincs indokolható akadály a (haszon) bérletre irányadó adójogszabálynak a haszonélvezetre történő kiterjesztésével szemben. A ‘haszonélvezet’ a közösségi alapelvek része, hiszen az intézmény

⁸⁰ C-394/96. *Brown kontra Rentokil* [EBHT 1998., I-04185. o.].

⁸¹ C-326/99. *Goed Wonen* [EBHT 2001., I-06831. o.].

a Közösség tagállamainak túlnyomó többségében tökéletesen egységes a romanista jogkörhöz tartozás, és az *ususfructus* ókori római eredete miatt.

4.10. Neque leges neque senatus consulta... (2006). A Nardone-ügy⁸² felperese 1963-ban lépett az ESZAK Főhatóság szolgálatába, s lakatosműhely-vezetőként dolgozott, mígnem 1981-ben lemondott. Az 1999-ben indított eljárás során tett állítása szerint azóta az egészségi állapota az azbeszt-szilikózis miatt nem teszi lehetővé számára kereső tevékenység folytatását, ezért kérte munkahelyi ártalom miatti rokkantsági nyugdíj megállapítását. Kérelmét a Bizottság elutasította. A határozat megsemmisítése iránt keresetet terjesztett elő, amelyet az Elsőfokú Bíróság elutasított, mert a felperes egyfelől nem azért kénytelen felfüggeszteni tisztsége gyakorlását, mert rokkantsága miatt képtelen a továbbiakban feladatait ellátni, másfelől az eljárást nem a nyugdíjjogosultság megszerzésének ideje alatt indította meg. A fellebbezés alapvető kérdése az volt, hogy az a tisztviselő, akit foglalkozási betegsége szolgálati jogviszonya megszűnését követően tesz képtelenné feladatai ellátására, élhet-e a személyzeti szabályzat szerinti jogaival a rokkantsági nyugdíj megállapítása érdekében akkor, amikor betegségének okára fény derül. Az Elsőfokú Bíróság szerint erre kifejezett jogszabályi rendelkezés híján nincs mód. *Poiarés Maduro* főtanácsnok a jogvita előkérdését abban látta, hogy az adott kérdésre sem a jogszabályok, sem a Bíróság gyakorlata (*Bähr-ügy*⁸³) nem adnak kifejezett iránymutatást. E körben utalt *Iulianus* digestájából a juszthinianuszi Digestába felvett töredékre, mely szerint: „Sem a törvények, sem a szenátusi határozatok nem szerkeszthetők meg úgy, hogy minden egyes, a jövőben előforduló esetre vonatkozzanak, elegendő, ha azokra az esetekre alkalmazhatók, amelyek rendszerint előfordulnak.”⁸⁴ A fellebbezést a Bíróság elutasította.

4.11. Ubi jus, ibi remedium. Ugyancsak a Nardone-ügy (ill. a *Gestoras-ügy*⁸⁵) főtanácsnoki indítványa utal az újkorban kialakult,⁸⁶ az 'alanyi jogias' szemléletet megfogalmazó elvre, mely szerint „ahol a jog, ott a pereszköz”. A 'keresetjogias' szemléletet tükröző, az angolszász terminológiában kialakult, a római formuláris perben gyökerező *legal maxim*⁸⁷ az előbbi fordítottja:⁸⁸ „ubi

⁸² C-181/03. P. Nardone kontra Bizottság [EBHT 2005., I-00199. o.].

⁸³ C-12/83. Bähr kontra Bizottság [EBHT 1984., 02155. o.].

⁸⁴ Iul. D. 1,3,10.

⁸⁵ C-354/04. Gestoras Pro Amnistia és társai kontra Tanács [EBHT 2007., I-01579. o.].

⁸⁶ Ld. pl. ZIMMERMANN i. m. 6., 341–342. és 410.

⁸⁷ Vö. pl. Marc-Philippe WELLER: *Die Vertragstreue. Vertragsbindung, Naturalerfüllungsgrundsatz, Leistungstreue*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 130–131.; Eckhard PACHE: *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2001. 205.

⁸⁸ Vö. pl. Götz SCHULZE: *Die Naturalobligation*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008. 64., 88. lj.

remedium, ibi ius” – „ahol a pereszköz, ott a jog”. A minden szóba jöhető, jövőbeli esetre nézve *expressis verbis* rendelkező jogszabály nem létezik, ezért a tárgyi jog minden jövőbeli elvi lehetőségre nézve sztrikten szükségképpen csak elégtelenül alkalmazható. A kifejezett tárgyi jog ezekben az esetekben mint *a priori* hiány akadályként emelkedik a konkrét vita eldöntése előtt, hiszen: *ubi jus, ibi remedium*...

4.12. Nemo suam turpitudinem... (2007). *Trstenjak* főtanácsnok *Weiss*-ügyben⁸⁹ tett indítványában megjelenik a vitatott eredetű jogtétel, amely szerint „ne hallgattassék meg az, aki saját erkölcstelenségére hivatkozik”. Az elv gyökerei a felek kölcsönösen dolózus magatartásának jogi megítélésére nyúlnak – *Ulpianus* Edictum-kommentárja szerint egészen *Labeóig*⁹⁰ – vissza, annak kialakításában azonban a glosszátorok és kommentátorok,⁹¹ kisebbrészt a kanonisták játszottak döntő szerepet.⁹² A *Weiss*-ügyben a *Bundesgerichtshof* terjesztett elő előzetes döntés iránti kérelmet a 1348/2000/EK tanácsi rendelet 8. cikk (1) bek. értelmezésére vonatkozóan. Kérdés, a címzett megtagadhatja-e a kézbesítendő idegen irat átvételét, ha a külföldi polgári ügyben kézbesítendő keresetlevelet lefordították ugyan a címzett tagállam hivatalos nyelvére, azonban annak mellékleteit nem, és a címzett azt állítja, hogy nem érti az áttevő tagállam nyelvét, jóllehet üzleti tevékenysége körében olyan szerződést kötött, amelyben megállapodtak az áttevő tagállam nyelvének használatában egyrészt a felek, másrészt a hatóságok és közintézmények közötti levelezésre. A főtanácsnoki indítvány szerint a megtagadás joga kizárt, mert az a *venire contra factum proprium* elvébe ütközne, amelynek eredője éppen a *nemo suam* elve volna (ez az állítás egyébként alappal vitatható).

4.13. Nemo debet esse iudex in propria causa (2008). A *Koldo*-ügyben⁹³ az Elsőfokú Bíróság által jogerősen elrendelt megismételt alapeljárást követően keletkezett újabb, a keresetet mind a 11 jogalapra kiterjedően elutasító elsőfokú bírósági ítélet ellen a felperes fellebbezett 6 jogalap tekintetében. Hivatkozott a pártatlan bíróhoz való jogának megsértésére az EJEE 6. cikkének és az EU Alapjogi Chartájának 47. cikke értelmében, mivel az ügyet ugyanazokból a bí-

⁸⁹ C-14/07. *Weiss und Partner* [EBHT 2008., I-03367. o.].

⁹⁰ Ld.: *Ulp.* D. 44,4,4,13. *Vö.*: *Marc.* D. 4.3.36. és *Iul.* D. 2,10,3,3.

⁹¹ *Glossa Ordinaria* C. 2,4,30. *Vö.*: Robert FEENSTRA: *Nemo auditur suam turpitudinem allegans*. In: J. E. SPRUIT – M. VAN DE VRUGT (eds.): *Brocardica in honorem G.C.J.J. van den Bergh: 22 studies over oude rechtsspreuken*. Deventer, Kluwer, 1987. 31–36.; Fritz STURM: *Aperçu sur l'origine du brocard „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*. *Mémoires de la société pour l'histoire du droit et des institutions bourguignons, comtois et romands*, 30., (1970/1971) 289–324.

⁹² Ld. ZIMMERMANN i. m. 670., 147. lj. és 865., 196. lj.

⁹³ C-308/07. *P. Gorostiaga Atxalandabaso* kontra Parlament [EBHT 2009., I-01059. o.].

rókból álló testületnek osztották ki, akik már részt vettek az első alapeljárási határozat megsemmisítése iránti eljárásban is. A Bíróság, egyetértve *Trstenjak* főtanácsnok indítványával, e jogalapjában is elutasította a fellebbezést. Kifejtette, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog olyan alapvető jog, amelyet az EU általános jogelvként tiszteletben tart, hiszen római eredője a „*nemo debet esse iudex in propria causa*” elve. E formában a regula azonban nem a rómaiak 'terméke', hanem az a XII. századi pisai kanonista, *Huguccio Decretum Gratiani*hoz (D.46.c.8) írott Summájában található.⁹⁴ Az arles-i érsek 506-ban zsinatot hívott össze Agde-ba (*Concilium Agatense*), melynek célja a II. Alarich nyugati-gót birodalmához tartozó „dél-francia”, ariánus egyházmegyék összevonása volt.⁹⁵ A zsinat egy határozatát vette fel művébe Gratianus,⁹⁶ ennek egy fordulatához – „*iniuriarum suarum ultores*”, azaz: „az önbíráskodók” – fűzte Huguccio a magyarázatot, mely szerint „senki sem lehet saját ügyének bírója”. A regula ókori római megjelenése talán *Valens*, *Gratianus* és *Valentinianus* császárok egy 376-ból való rendeletében (C. 3,5,1) található,⁹⁷ mely szerint: „Általános érvénnyel úgy rendelkezünk, senki nem lehet a maga bírója, és senki nem ítélezhetik magának.”

4.14. Origo emendi vendendique... (2008). A *Gysbrechts*-ügyben⁹⁸ az előzetes döntéshozatali eljárásban kérdést előterjesztett *hof van beroep te Gent* arra kereste a választ, vajon az EK Szerződés 28–30. cikkeivel ellentétes-e a belga fogyasztóvédelmi törvénynek az a rendelkezése, mely szerint a távollévők között kötött szerződések esetén az eladó a fogyasztótól a hét munkanapos elállási határidő leteltét megelőzően nem követelhet előleget. *Trstenjak* főtanácsnok akceptált indítványa szerint a 29. cikkel nem ellentétes az ilyen nemzeti szabályozás. A jogi okfejtést az adásvétel történetére tett utalással kezdte, s ezzel a célja az lehetett, hogy utaljon arra: a vételárfizetés módja és feltételei igazodnak a mindenkori társadalmi-gazdasági igényekhez és a technológiai fejlettséghez. Álláspontja szerint a római jogban az adásvétel teljesítése úgy történt, hogy az eladó a vevőnek az árut átadta, és azzal egy időben megkapta tőle a vételárat, így mindkét kötelezettséget egyidejűleg kellett teljesíteni. Ha mindezt *nem elvi éllel* értjük, az állításnak igazsága van, hiszen a *készvétel* nemcsak a leggyakoribb, de az egyik legősibb ügylet is. Azt sem szabad elfelejteni, hogy bő 1800

⁹⁴ Ld. Frederick H. RUSSELL: *The Just War in the Middle Ages*. Cambridge UP, 1977. 97. o. 24. lj.

⁹⁵ Vö. Herwig WOLFRAM: *Die Goten. Von den Anfängen bis zur Mitte des sechsten Jahrhunderts. Entwurf einer historischen Ethnographie*. 4. Aufl. München, Beck, 2001. 205.

⁹⁶ Ld. *Corpus Iuris Canonici*. Ed. Lipsiensis Secunda. Ed. E. L. RICHTER. Pars Prior. Decretum magistri Gratiani. Pars I. Dist. 46. Cap. 8. (146. col.).

⁹⁷ Vö. pl. Detlef LIEBS: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. 7. völl. überarb. u. verb. Aufl. München, Beck, 2007. 146–147.

⁹⁸ C-205/07. *Gysbrechts és Santurel* Inter [EBHT 2008., I-09947. o.].

évvel ezelőtt Gaius elementáris tankönyvében (Inst. Gai III,136) arról tanít: a konszenzuális adásvétel létrejöhet *távollévők között* is, levél (*per epistulam*), ill. követ (*per internuntium*) útján.

4.15. In dubio pro libertate (2008). A maxima nagy utat járt be a szabadságjogok megalapozása terén a nemzeti alkotmányjogokban⁹⁹ és a nemzetközi jogban is. Gyökere a Digesta „régí jogból” vett szabályok gyűjteményét tartalmazó titulusában¹⁰⁰ található, melybe felvették Pomponiusnak (II. sz.) Sabinus *ius civiléjéhez* (I. sz.) fűzött kommentárjának részletét: „Amennyiben a szabadságjogállás értelmezése kétséges, a szabadság szellemében kell döntení.”¹⁰¹ A VTB/Galatea egyesített ügyekben¹⁰² a Bíróság az indítvánnyal egyezően kimondta, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005. május 11-i 2005/29/EK parlamenti és tanácsi irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely az egyedi körülmények figyelembe vétele nélkül tiltja az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot. A felperesek keresetet nyújtottak be az antwerpeni *Rechtbank van koophandel*-nél, azt kérve, hogy az alpereseket tiltsa el attól a kereskedelmi gyakorlattól, hogy saját üzleti tevékenységi körükben nyújtott szolgáltatásaikhoz kapcsolva attól eltérő, a felperesek üzletkörébe tartozó, kedvezményes szolgáltatást is kínáltak. A jogalap az volt, hogy ez a gyakorlat a belga fogyasztóvédelmi törvénybe ütköző ún. tiltott kapcsolt ajánlat. *Trstenjak* főtanácsnok indítványa szerint a belga törvény az irányelvben *elő nem írt tilalmat* rendelt el,¹⁰³ azonban az irányelv a vállalkozások vállalkozói szabadságát előnyben részesítő szempontot követi, aminek az *‘in dubio pro libertate’* elv az alapja.

4.16. Servitutes praediorum (2009). A Horvath-ügyben¹⁰⁴ a *High Court of Justice, Queen’s Bench Division* fordult előzetes döntéshozatal iránti kérelmével a Bírósághoz, amely ítéletében – *Trstenjak* főtanácsnok indítványával egyezően – kimondta, hogy a tagállam nem sérti meg az olyan szabályozással a

⁹⁹ A jogirodalomban az egyén adott társadalmi rendbeli szabadságminimumát alapozza meg ez az elv. Vö. pl. Josef Franz LINDNER: *Theorie der Grundrechtsdogmatik*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2005. 166., 173. lj. és 212., 133. lj.

¹⁰⁰ D. 17,50: *de diversis regulis iuris antiqui*.

¹⁰¹ D. 17,50,20: „*Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.*”

¹⁰² C-261/07. VTB VAB NV kontra Total Belgium NV. [EBHT 2009., I-02949. o.] és C-299/07. Galatea BVBA kontra Sanoma Magazines Belgium NV. egyesített ügyek [EBHT no info.].

¹⁰³ *A jogilag nem tilos magatartások jogilag megengedett* jellegére ld. pl. Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*. 2. Aufl. Wien, Deuticke, 1960. 43.

¹⁰⁴ C-428/07. Horvath [EBHT 2009., I-06355. o.].

1782/2003/EK tanácsi rendeletet,¹⁰⁵ amely szerint a rendelet 5. cikkében és IV. mellékletében meghatározott „jó mezőgazdasági és ökológiai állapotra vonatkozó előírások” közé befoglalja a látható közforgalmú szolgalmi utak karbantartásának követelményeit, amennyiben azok hozzájárulnak az utaknak a tájkép jellegzetességeiként való megóvásához vagy az élőhelyek károsításának elkerüléséhez. Az indítvány *Monier*¹⁰⁶ és *Mayer-Maly*¹⁰⁷ tankönyveire hivatkozással bemutatja a városi és mezei telki szolgalmakat annak illusztrálására, hogy már a római jog is elismerte az utaknak a társadalom gazdasági fejlődésében betöltött jelentőségét. Ebből arra következtet, hogy a közforgalmú szolgalmi utak a vidéki területeken nagy jelentőséggel bírnak az emberi léttér megtartásában, mivel azok a mezőgazdasági termelők számára elsősorban a művelésük alatt álló mezőgazdasági földterületek elérését teszik lehetővé. Ennek pedig az a következménye, hogy helyénvaló a „tájkép” olyan tág fogalmából kiindulni, amely alapján abba a közforgalmú szolgalmi utak is beletartoznak. Így semmi nem szól az ellen, hogy az ezek megtartására szolgáló intézkedéseket a „környezetmegőrzés biztosítását szolgáló intézkedésnek” tekintsék.

4.17. Falsa demonstratio non nocet (2009). A római eredetű, *Marcianus* institutióra visszamenő (D. 35,1,33 pr.), s napjainkra az eredetihez képest meglehetősen kiterjesztett értelemben alkalmazott¹⁰⁸ elv szerint a jognyilatkozatok értelmezése során nem azok cím(zés)éből, hanem a tartalmukra nézve a felek egyező akaratnyilvánításából kell kiindulni, azaz: „a hibás megjelölés nem árt”.¹⁰⁹ A Bizottság kontra NSzK-ügyben¹¹⁰ a Bizottság az EK-Szerződés 226. cikke szerinti kötelezettségszegési eljárást indított. Annak megállapítását kérte a Bíróságtól, hogy az NSzK nem teljesítette az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv 7. cikkéből eredő kötelezettségeit, mivel Köln város önkormányzata anélkül kötött négy kiállítási csarnok építésére és azt követő 30 évre a használati jog átengedésére irányuló szerződést egy német céggel, hogy e rendelkezéseknek megfelelően közösségi közbeszerzési eljárást hirdetett volna meg. Az ugyancsak *Trstenjak* főtanácsnoktól származó

¹⁰⁵ A közös agrárpolitika keretébe tartozó közvetlen támogatási rendszerek közös szabályainak megállapításáról és a mezőgazdasági termelők részére meghatározott támogatási rendszerek létrehozásáról szól.

¹⁰⁶ Raymond MONIER: *Manuel élémentaire de droit romain*. 6. éd. Paris, Domat Montchrestien, 1947.

¹⁰⁷ Theo MAYER-MALY: *Römisches Recht*. 2. erweit. Aufl. Wien, Springer, 1999.

¹⁰⁸ Ld. pl. Hans Josef WIELING: Die Bedeutung der Regel „falsa demonstratio non nocet” im Vertragsrecht. *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, 1972/172. 297.

¹⁰⁹ Vö. ZIMMERMANN i. m. 598.

¹¹⁰ C-536/07. Bizottság kontra Németország [EBHT 2009., I-10355. o.].

indítvány szerint vizsgálni kell, hogy az eljárásbeli esetben Köln önkormányzatával mint ajánlatkérővel kötött építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésről van-e szó, mert felmerült, hogy a felek a jogszabály megkerülése végett színlelt szerződést kötöttek. Megállapítja, hogy a nemzeti jogrendek is túlnyomórészt attól teszik függővé a színlelt szerződések jogi minősítését, hogy ténylegesen mit tartalmaz a szerződés. E körben hivatkozik a fenti elvre, valamint a Codex Iustinianus egyik, *Diocletianus* és *Maximianus* társ-augustusok uralkodása alatt, 294-ben kelt császári rendeleteket tartalmazó titulusának címében (4,22) szereplő maximára: „*plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*”. Ez tekinthető a színlelt ügyletek semmisségét általánosságban kimondó, elsőként Jusztinianusz rendeleteiben revelálódó, az akarat elv alapján álló szabály eredőjének.¹¹¹

4.18. Ut res magis valeat quam pereat (2009). „[...], hogy az ügynek inkább használjon, mint ártson”. Az angolszász jogirodalomban talán *Coke*¹¹², *Story*¹¹³ és *Blackstone*¹¹⁴ nyomán általánosan egyfajta előzmény nélküli ‘legal maxim’-nak tartott, a jogszabályok és a jognyilatkozatok értelmezésére vonatkozó alapelv valójában a legnagyobb klasszikus, *Salvius Iulianus* digestáinak 50. könyvéből való. Eszerint: „Amennyiben a kereset vagy az ellenkérelem (kifogás) homályos vagy kétértelmű nyilatkozatot (*oratio ambigua*) tartalmaz, azt a leghelyesebb elfogadni, amely az adott ügynek (*res de qua agitur*) inkább használ, semmint árt.”¹¹⁵ Az EU-jogban az elv az *effet utile* értelmezési alapelvvel összefüggésben merült fel.¹¹⁶ Az *Eschig*-ügyben¹¹⁷ az osztrák *Oberster Gerichtshof* kereste meg a Bíróságot előzetes döntéshozatal iránti kérelmével. *Trstenjak* főtanácsnok indítványában kiemelte, a jogvédelmi biztosítással kapcsolatos rendelkezések összehangolásáról szóló, 1987. június 22-i, 87/344/EGK tanácsi irányelv 4. cikk (1) bek. a) pontját úgy kell értelmezni, hogy azzal *nem összeegyeztethető* az a nemzeti szabályozás, amely szerint a *jogvédelmi bizto-*

¹¹¹ Vö. Gunter WESENER: Das Scheingeschäft in der spätmittelaltrelichen Jurisprudenz im usus modernus und im Naturrecht. In: Gottfried BAUMGÄRTEL – Hans-Jürgen BECKER – Ernst KLINGMÜLLER – Andreas WACKE (eds.): *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag*. Berlin, de Gruyter, 1984. 337.

¹¹² Sir Edward COKE: *The Reports*. Vol. 2. London, Butterworth, 1826. 94.

¹¹³ William Wetmore STORY: *A Treatise on the Law of Contracts*. 4th Revised and Greatly Enlarged Ed. Boston, Little & Brown, 1856. Vol. II. (Reprinted 2006 by The Lawbook Exchange) 9–11. és 16.

¹¹⁴ Sir William BLACKSTONE: *Commentaries on the Laws of England*. Vol. 2. New York, Harper&Brothers, 1852. 455.

¹¹⁵ D. 34.5.12. Vö. VOGENAUER i. m. 461.

¹¹⁶ Vö. pl. POTACS i. m. 466.

¹¹⁷ C-199/08. Dr. Erhard Eschig kontra UNIQA Sachversicherung AG. [EBHT 2009., I-08295. o.].

sítási szerződésben *megengedett* az olyan kikötés, amelynek alapján a *biztosító* és *nem a biztosított* jogosult a biztosított érdekeinek védelmében eljáró *jogi képviselő kiválasztására* akkor, ha nagyszámú biztosított károsodik ugyanazon esemény következtében. A Bíróság ezzel egyetértett.¹¹⁸ Az indítvány abból indult ki, hogy az irányelv alperes érdekei szerinti értelmezése esetén a képviselőválasztás szabadsága kiüresedne. Ez pedig nem lehet helyes, mert már a római jogban kimutatható az az elv, hogy az értelmezés célja az értelmezett szöveg megóvása (*valeat*) kell legyen, nem pedig annak kiüresítése (*pereat*).

4.19. Cuius commoda eius incommoda (2010). A *Padawan*-ügyben¹¹⁹ a barcelonai *Audiencia Provincial* előzetes döntéshozatal iránti kérelmet terejstett elő. Az alapeljárás felperese egy spanyol közös jogkezelő szervezet, az alperes pedig egy elektronikus tárolóeszközök forgalmazó cég. A felperes a 2002 és 2004 közötti időszakban eladott tárolóegységeken való magáncélú többszörözés után járó átalánydíjazási igényét nyújtotta be vele szemben. A bíróság kérdése az volt, hogy a szerzői és szomszédos jogok összehangolásáról szóló 2001/29/EK parlamenti és tanácsi irányelv 5. cikk (2) bek. b) pontját, a magáncélú másolatokra vonatkozó kivétel jogcímén fizetett „méltányos díjazás”-t hogyan kell értelmezni. A Bíróság – *Trstenjak* főtanácsnok indítványával egyező – ítélete szerint az érintett személyek érdekei közötti „megfelelő egyensúly” megteremtése azt jelenti, hogy a méltányos díjazást szükségképpen a védelem alatt álló művek magáncélú másolatai kivételének bevezetésével a szerzőknek okozott hátrány alapján kell kiszámítani. Eszerint azok a személyek a méltányos díjazás finanszírozásának teherviselői, akik digitális többszörözésre alkalmas berendezésekkel szolgáltatást nyújtanak. Az indítvány szerint az „akié a haszon, azé a veszteség is” – *cuius commoda, eius incommoda* – római jogelve alapján a nyilvánvaló áthárítás miatt a felhasználó viseli a díj gazdasági terhét, ezért az ő érdekeit is figyelembe kell venni az érdekek mérlegelése, pl. a díj meghatározása során. Az ilyen generalizált formában valójában nem létező elv az adásvétel,¹²⁰ a társaság¹²¹ és a vállalkozás¹²² egyes szabályaiból munkálható ki.

4.20. Qui prior tempore potior iure (2010). Az internetes védjegyoltalmi tárgyú *Internetportal*-ügyben¹²³ *Trstenjak* főtanácsnok indítványában érdekes

¹¹⁸ Az elvre már 1982-ben hivatkoztak a felek: C-1/82. *De Dapper kontra Etat luxembourgeois* [EBHT 1982., 03709. o.].

¹¹⁹ C-467/08. *Padawan* [EBHT 2010., I-10055. o.].

¹²⁰ D. 18,6,7 pr. és I. 3,23,3. Vö. még: Martin PENNITZ: *Das periculum rei venditae*. Wien, Böhlau, 2000.

¹²¹ Inst. Gai 3,149.

¹²² JAKAB Éva: Kockázat és kalkuláció az építési vállalkozásnál. *Miskolci Jogi Szemle*, 1., 2006/1. 19–27.

¹²³ C-569/08. *Internetportal und Marketing* [EBHT 2010., I-04871. o.].

párhuzamot mutatott ki *Caracalla* egy Kr. u. 213-ból való rendelete és az „eu” ún. felső szintű domain bevezetésére és funkcióira vonatkozó általános szabályok, valamint a bejegyzésre irányadó elvek megállapításáról szóló 874/2004/EK bizottsági rendelet (11) preambulum-bekezdése között. Eszerint a szakaszos bejegyzések lezárulását követően a domain-nevek kiosztásánál az ‘érkezési sorrendben történő kiszolgálás’ elvét kell alkalmazni. Ez az elv a főtanácsnok álláspontja szerint a római jog egyik „lokális” – *Caracalla* Codex Iustinianus-ba (C. 8,17,3) felvett rendeletében foglalt, ingatlan zálogba adásával kapcsolatosan megfogalmazott – elvének generalizálásából ered, amely szerint „a korábban cselekvő jogállása erősebb” – „*qui prior tempore potior iure*”.

4.21. Donatio non praesumitur (2010). A szerződések visszerhességének vélelmét és a joglemondó nyilatkozatok kiterjesztő értelmezésének tilalmát is megalapozó, rendkívüli jelentőségű adagium – mely szerint az „ajándékozás[i szándék] nem vélelmezhető” (*animus donandi non praesumitur*) – eredete *Diocletianus* és *Maximianus* társcsászárok egy Kr. u. 293-ból való rendeletére [C. 8,53(54),10] megy vissza.¹²⁴ A telekingatlanok átruházásával kapcsolatban kiadott rendelet szerint „tévedésből vagy szándék híján nem lehet ajándékozni”. Az *EMI Group-ügy*¹²⁵ előzetes döntéshozatali kérelem nyomán indult, amelyet a londoni *VAT and Duties Tribunal* nyújtott be a Bírósághoz. Az alapügy tárgya az E.M.I. HÉA-visszatérítés iránti kérelme volt, amelyet az 1987–2003 közötti időszakban zenei felvételek másolatának népszerűsítés céljából történő ingyenes juttatására fizetett be az államkasszába. A közös HÉA-rendszer egységes adóalap-megállapításáról szóló, 1977. május 17-i 77/388/EGK hatodik tanácsi irányelv 5. cikk (6) bek. szerint az ellenérték fejében történő teljesítéssel nem esik egy tekintet alá az üzleti célú termékminta vagy a kis értékű ajándék. Amikor azonban a terméket az adóalany a saját vállalkozásából személyes vagy alkalmazottai szükségleteinek kielégítése végett, vagy ingyenesen, vagy általában vállalkozásidegen célokra fordítja, az az ellenérték fejében történő teljesítéssel esik egy tekintet alá, ha a termék után az előzetesen felszámított HÉA-t levonták. *Jääskinen* főtanácsnok indítványa szerint a HÉA a visszerhes ügyleteket terhelő általános fogyasztási adó. Az ingyenes ügyleteket nem a névértékük szerint veszi figyelembe. A reprezentációs céllal adott ajándékok esetén a termékek megszerzését kizárják a levonási jog alkalmazási köréből. A szigorú szabályozás indoka a főtanácsnok szerint a fenti közös, antik római eredetű európai jogelv, mely szerint az ajándékozás nem vélelmezhető, vagyis azt kell

¹²⁴ Ld. különösen Andreas WACKE: *Donatio non praesumitur*. Ein sprichwörtliches Naturrechtsprinzip gegen ein versteinertes Beweislastdogma. *AcP*, 191. (1991) 1–32.; Andreas WACKE: Europäische Spruchweisheiten über das Schenken und ihr Wert als rechtshistorisches Argument. In: Reinhard ZIMMERMANN – Rolf KNÜTEL – J. P. MEINCKE (Hrsg.): *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*. Heidelberg, Müller, 1999. 353–359.

¹²⁵ C-581/08. *EMI Group* [EBHT 2010., I-08607. o.].

minden ügylet esetében vélelmezni, hogy az visszterhes volt, és abból adóköteles bevétel származott.

4.22. Impossibilia nulla obligatio est (2011). A *Iuventius Celsus* digestájából származó (D. 50,17,185) csattanós¹²⁶ maxima szerint „a lehetetlen nem eredményez kötelmet”. Helyes értelmezése nem egyszerűsíthető le arra az Európa-szerte létező magánjogi normára, hogy „a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis”.¹²⁷ A *Budějovický Budvar*-ügyben¹²⁸ a *Court of Appeal* nyújtott be előzetes döntéshozatal iránti kérelmet. A cseh sörgyár és missouri versenytársa az Egyesült Királyságra kiterjedően volt jogosult a Budweiser-védjegy alkalmazására az 1970-es évek óta, azonban a felek között vita keletkezett a jogosultság tekintetében. A Bíróság szerint az 1988. december 21-i 89/104/EGK tanácsi irányelv [9. cikk (1) bek.] úgy értelmezendő, hogy amennyiben a korábbi védjegyjogosultnak tudomása ellenére sem volt semmi lehetősége fellépni a védjegyével azonos későbbi védjegy harmadik személy általi, hosszú ideje tartó, bizonyítottan jóhiszemű használata ellen, akkor bele nyugvásról nem lehet szó. A Bíróság véleménye a főtanácsnokéval megegyezett, azonban nem hivatkozott arra az indokra, amelyet e körben *Trstenjak* főtanácsnok felvetett: „Tekintettel arra, hogy lehetetlenre jogilag senki sem kötelezhető (*impossibilia nulla obligatio est*), méltánytalannak kell minősíteni a korábbi védjegy jogosultját megillető jogok jogvesztés útján történő kizárását azzal az indokkal, hogy nem védekezett védjegyének harmadik személy általi jogellenes használatával szemben, jóllehet erre egyáltalán nem is volt módja.”¹²⁹

¹²⁶ „[...] succinct and trenchant” – ld. ZIMMERMANN i. m. 687.

¹²⁷ Legújabbán BÀN Dániel: *Culpa in contrahendo. Felelősség lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért*. PhD értekezés. Pécs, 2013.

¹²⁸ C-482/09. *Budějovický Budvar* [EBHT 2011., I-08701. o.].

¹²⁹ Ld. az indítvány 72. pontját.

TÁRSADALMI PROBLÉMÁK – JOGI MEGOLDÁSOK

DARÁK Péter*

1. Az állami tulajdon lebontása, a tulajdonhoz való jog helyreállítása

1.1. Az állam, mint jogi személy

A rendszerváltással összefüggésben – Mádl Ferenc szavait idézve¹ – a jog útján megvalósuló forradalomként jellemezhető az a társadalmi-gazdasági átalakulás, amely a magántulajdon rehabilitációjához vezetett. Különösen izgalmas folyamatnak lehattunk tanúi, amikor e társadalmi feszültségekkel teli átalakulás jogi vonatkozásait megéltük. A rendszerváltoztató privatizáció állandó szereplője, az állam, többnyire a tulajdonos változás veszteseként jelent meg, amelyet csak a legkritikábban azonosítottak a köztulajdon gondos gazdájának szerepével. Az egyik első olyan nagy visszhangot kiváltó ügy, amelyben az állam már új minőségében jelent meg, az úgynevezett „Metró”-perek voltak. A BH 2001. évi 332. jogesetben megjelent legfelsőbb bírósági döntést, és annak jogirodalmi megítélését érdemes felidézni most, 12 év távlatából is.

Az ügyben hozott legfelsőbb bírósági ítélet indokolása kifejtette, hogy az állami kötelezettségvállalás csak a költségvetési törvényben foglalt előirányzatok alapján történhet, éves költségvetési előirányzat nélkül nem igényelhető. A támogatás elhatárolása az Országgyűlés törvényalkotási jogkörébe tartozik, polgári jogi szerződést csak a finanszírozás lebonyolítására lehet kötni. Az tehát, hogy az állam polgári jogi szerződéssel vállaljon támogatási kötelezettséget, fogalmilag kizárt. Az ítélet indokolása rámutatott arra is, hogy az állam a költségek rendelkezésre állására vállalt kötelezettséget, amit úgy tudott volna biztosítani, ha a Kormány a támogatást a költségvetési törvényjavaslatba felveszi, majd azt az Országgyűlés törvényhozási jogkörében elfogadja. A közigazgatá-

* Bíró, a Kúria elnöke.

¹ MÁDL Ferenc: *Állam és gazdaság. Forradalom a jog útján a közép- és kelet-európai országokban*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1997.

si jogi és politikai tevékenység nem a polgári jog körébe tartozik, polgári jogi szerződésnek nem lehet a tárgya.

Az ítélet heves jogirodalmi reakciókat váltott ki (Sajó András vagy Czuczai Jenő írásai), amelyek részletesen elemezték az állam jogi személyiségének problémáit. Kiemelték, hogy a jogállamiság feltétlen eleme a jogbiztonság, olyan vélemény is megfogalmazódott, hogy a Kormány, mintegy közhatalmi pozíciójával visszaélve, tudatosan tette meg azokat a lépéseket, amelyek a megállapodás lehetetlenüléséhez vezettek, és idézték ezzel összefüggésben a polgári jog azon alapelvét, hogy saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat. Hangsúlyozták, hogy az állam, mint a magánjog alanya, nem bújhat a mint közhatalmat megillető immunitás mögé. Az idézett ítéleti gondolatmenet hatásaként a törvényhozó újra szabályozta a Ptk. 28. §-át, megakadályozandó az állami felelősség alóli menekülés ezen módját.

1.2. Az állami vállalatok átalakulásával kapcsolatos jogkérdések

A rendszerváltás utáni privatizáció egyedülálló jelenség volt, hiszen nem a kapitalista környezetben megvalósuló liberalizáció, decentralizáció és dereguláció gazdaságpolitikájaként, illetve nem az egyensúlyát elvesztő jóléti állam piackonform átszervezéseként valósult meg, hanem nemzetállami szinten váltotta fel a köztulajdont a magántulajdonnal, és állította helyre a magántulajdon elsődlegességét. Sajátossága volt a gyorsaság és a tökehiány, ami óriási gazdasági és társadalmi veszteségeket okozott.² Az állami tulajdon mellett megjelent az önkormányzati tulajdon, és általánossá vált a gazdasági társaságok jelenléte. Az e folyamattal kapcsolatos jogviták több jogegységi döntést indukáltak. Érdekes módon mind a 2/1998., mind a 3/1999., mind az 1/2004. polgári jogegységi határozat az önkormányzatnak juttatott belterületi földek értékével, esedékességével, kamataival kapcsolatos. Önmagában ez a tény azt is jelezheti, hogy a privatizáció időszakában legális jogi eszközöket igénybe vevő ellenérdekű személyként rendszerszinten az állammal szemben kizárólag az önkormányzatok jelentek meg.

Érdemes belelapozni a privatizációval összefüggő eseti döntésekbe is. A BH 1990. 396. esete például a nemzetgazdaság érdekeinek való megfelelés szempontjából értelmezte az átalakulási szabályokat akkor, amikor kiemelte, hogy a látszólagos külső tőke bevonás nem fogadható el, a törvény valóságos külső vállalkozók bevonását kívánta biztosítani. Ugyanakkor cégnyilvántartási ügyben megállapította, hogy a Cégbíróság az átalakult társaság cégbejegyzése során

² A folyamatot részletesen elemzi SÁRKÓZY Tamás: *A korai privatizációtól a késői vagyontörvényig*. Budapest, HVG-Orac, 2009. 17–240.

nem köteles és nem is jogosult vizsgálni a vállalat vállalati tanácsa által hozott határozat gazdasági indokoltságát, a tervezett átalakulásnak a nemzetgazdaságra gyakorolt hatását, illetőleg azt, hogy az alapítók személyének kiválasztása miként történt (BH 1990. 313.). Érdemes a döntés közgazdasági konklúzióját összevetni Lenkovics Barnabás véleményével, miszerint „*egy előzőleg közgazdaságilag irracionálisnak (anakronisztikusnak) tűnő megoldás politikai és etikai szempontok folytán utólag racionálisnak [...] bizonyulhat.*”³ A bíróságok kijelölték az önkormányzati fellépés határait, amikor például kimondták, hogy a vállalati tanács általános vezetésével működő állami vállalatok esetében a helyi önkormányzatok – volt tanácsok – az új gazdasági társaságnak nem alapítói, hanem kedvezményezettjei, ezért az alapító okiratot nem kell aláírniuk, ennek megtagadása az átalakulást nem érinti (BH 1992. 653.). Erős pozícióval ruházta fel az esetjog az önkormányzatokat, amikor kimondta, hogy az önkormányzatnak az állami vállalat átalakulásakor a vagyonmérlegben szereplő belterületi föld értékének megfelelő üzletrész átruházására vonatkozó igénye tulajdoni igény (KGD 1994. 50.), illetve arra dologi várománya van (BH 1995. 298.). A föld értékének megfelelő részvény megszerzésének elmaradása – felróható magatartás következtében – olyan kár, amelynek megtérítését lehet igényelni (KGD 1996. 337.).

Ugyancsak komoly közérdeklődést váltott ki az az ügy, amelyben az önkormányzatnak juttatott belterületi földérték megtérítéséről kötött megállapodások érvényessége vált kérdésessé. A Legfőbb Ügyészség felperesként a földérték kiadására kötött igények csökkentésére irányuló megbízás semmisségének megállapítását kérte, és a Legfelsőbb Bíróság a szerződések jó erkölcsbe ütközését állapította meg. Hangsúlyozta, hogy a közvetítő személye által kikötött sikerdíj abszolút összegben olyan magas volt, amely sértette a társadalom értékítéletét, különös tekintettel arra, hogy annak forrását állami vagy önkormányzati vagyon adta. A joggyakorlat a privatizációs eljárás lezárásának joghatásaként korlátozta az utólagos állami fellépés lehetőségét is, amikor hangsúlyozta, hogy az állam nem vonhatja el a kezelői jogot, illetve nem gyakorolhatja tulajdonosi jogosítványait azon vagyontárgyak vonatkozásában, amelyeket a törvény már korábban az önkormányzat tulajdonába adott (BH 2004. 60.).

Összességében tehát levonható az a következtetés, hogy egy történetileg példátlan társadalmi-gazdasági folyamatban keletkezett jogviták elbírálásában az igazságszolgáltatás még oly nagy közérdeklődést kiváltó ügyekben is a perek nagy részében társadalmilag elfogadott döntésekre jutott. A határozatok elemzése azt mutatja, hogy a magánjogi dogmatika pontos alkalmazása önmagában út a sikerhez. Azt is látjuk azonban, hogy ahol a magánjogi jogvitában közjogi

³ LENKOVICS Barnabás: *Ember és tulajdon*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013. 166.

elemek jelentek meg, a bíróság számára szokatlan összefüggésben kényszerült új megközelítés kidolgozására.

2. Az igazságtétel kérdésköre

2.1. Bevezetés

A rendszerváltozás egyik legfontosabb, napjainkra is kiható kérdése volt az igazságtétel. Olyan problémakörrel van szó, amely döntő hatással van egy ország belső békéjére, a társadalmi kohézió alapját képező „erkölcsi közös nevező” szilárdságára. Az igazságtétel, mint társadalmi igény fogalma alá a következők sorolhatók

1. Mindenekelőtt egy adott diktatúra idején elkövetett bűnök – gyilkosságok, jogtalan bebörtönzés, kitelepítés, kínvallatás, vagyonek Kobzás, a „nép el-lenségeinek” nevezett személyek egzisztenciális ellehetetlenítése – *elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonása és megbüntetése.*
2. *A rehabilitáció és a kompenzáció: a diktatúra áldozatainak anyagi és erkölcsi kárpótlása* a jogtalanul elvett vagyontárgyak visszaadása, a jogsértő ítéletek hatályon kívül helyezése (azaz az áldozatok rehabilitálása) által.
3. *A diktatúra működtetőinek néven nevezése*, amely a közbeszédben az ügynöklisták nyilvánosságra hozatalának kérdéseként fogalmazódott meg.

Az 1989. évi XXXI. törvény megteremtette a közjogi kereteit annak, hogy Magyarország független, demokratikus jogállamként működjön tovább, ahol az állampolgárok immár nem alattvalói, hanem önálló, aktív részesei a közhatalomnak, és ahol az állami cselekvés a jog által szigorúan szabályozott. A jogállamiság eszméjét az Alkotmánybíróság már korai határozataiban értelmezte akként, hogy az nem az állampolgárokat megillető, egyénileg érvényesíthető alapjog, de nem is csupán ünnepélyes deklaráció: normatív kötőerővel rendelkező, alapvető alkotmányos érték, amelynek tartalmát – figyelemmel alkotmány-értelmezési hatáskörére – *az Alkotmánybíróság jogosult és egyben köteles kibontani, s amelynek sérelme alkotmányellenességet eredményez.* Az Alkotmánybíróság gyakorlatából egy rendkívül összetett jogállamiság-fogalom bontakozik ki, amely valamennyi államhatalmi ág működése, a jogalkotó és a jogalkalmazó tevékenység számára egyaránt korlátokat állít fel.

A fent vázolt közjogi átalakulás egyenes következménye volt az igazságtétel jogállami keretek közé szorítása. Ez mindenképpen pozitívumként értékelendő, mert kizárta az önkényes igazságtételt, biztosította a demokratikus jogállamba történő átmenet békés jellegét. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy *a jog-*

államiság-fogalom büntetőjogi vetülete, az ún. alkotmányos büntetőjog követelményrendszere komoly kihívás elé állította mind a társadalmi igényeket tükrözni kívánó jogalkotót, mind pedig a feladatából következően az alkotmányos alapértékeket védelmező Alkotmánybíróságot.

2.2. A büntetőjogi felelősségre vonás kérdései 1992-től napjainkig

Az első, igazságtételt célzó jogszabálytervezet a rendszerváltás után az ún. *Zétényi–Takács-féle törvényjavaslat* volt 1992-ben, amely akként rendelkezett, hogy az 1944. december 21. és 1990. május 2. között elkövetett és az elkövetéskor hatályos törvényekben meghatározott *bizonyos bűncselekmények* (hazaárulás, emberölés, testi sértés) *elévülése 1990. május 2-án ismét elkezdődik.*

Az Alkotmánybíróság a 11/1992. (III. 11.) AB határozatában a törvényjavaslatot alkotmányellenesnek nyilvánította. Határozatának indokolásában a testület kiemelte, hogy „*a büntethetőség elévülését ismét elkezdődni rendelő törvény az állam büntető hatalmának korlátait töri át; olyan garanciális jogokat, amelyeket az Alkotmány 8. § (4) bekezdése akkor sem enged korlátozni, amikor más alapvető jogok alkotmányosan felfüggeszthetők vagy korlátozhatók.*”

Álláspontja szerint amennyiben az elévülés bekövetkezett, az elkövetőnek alanyi joga keletkezik arra, hogy ne lehessen megbüntetni. *A jogban való bizalom elve feltétlenül megköveteli azt, hogy ha egyszer valamely büntethetőséget megszüntető ok megvalósult, akkor a bűncselekményt ne lehessen újabb törvénnyel ismét büntethetővé tenni.* Közömbös, hogy a büntethetőséget milyen jogi technikával vezetik be ismét, *az elévült bűncselekményt ugyanis – mivel az állam büntető igénye elenyészett – a büntethetőség szemszögéből ettől kezdve úgy kell tekinteni, mintha eredetileg sem állt volna fenn büntethetősége.*

Az Alkotmánybíróság e határozatában állást foglalt a jogállamiság kontra erkölcsi igazságosság dilemmájában is. A testület álláspontja szerint „*jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani. A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbrevaló.*” Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta azt is, hogy „*az igazságosság és az erkölcsi indokoltság lehet ugyan motívuma a büntetendőségnek, a büntetést érdemlőségnek, de a büntethetőség jogalapjának alkotmányosnak kell lennie.*”⁴

⁴ A fenti dilemma eldöntésén túlmenően a testület részletesen kibontotta a jogállamiság fogalmát, amelynek részét képezi egyfelől a jogbiztonság, másfelől a közhatalom – így az állami büntetőhatalom – korlátozottsága. A jogbiztonság elvéből következik a teljesedésbe ment vagy egyébként lezárt jogviszonyok érintetlenül hagyásának főszabálya, amely alól kivétel csak a jogbiztonsággal konkuráló más alkotmányos elv alapján engedhető meg. A büntetőhatalom korlátozottsága pedig magában foglalja annak követelményét is, hogy e hatalom az elbíráláskor is ugyanazon korlátok között maradjon, mint az elkövetéskor. Ez az összefüggés irányadó az alkotmányos büntetőjog további kritériumának, a visszaható hatály tilalmának értelmezé-

A Zétényi–Takács-féle törvény bukása után egyetlen komolyan vehető lehetőség maradt: *a visszatérés ahhoz, hogy az '56-os cselekmények háborús bűncselekmények voltak*. Az 1993. évi XC. törvény

1. §-a akként rendelkezett, hogy az 1956-os forradalom során elkövetett cselekményekre az 1978. évi Btk. el nem évülő bűncselekményekről rendelkező 33.§-ának (2) bekezdését rendeli alkalmazni, ezzel lényegében *a népbíraskodásról szóló 1945. évi VII. törvénnyel törvényerőre emelt ME rendeletekben meghatározott háborús bűncselekményeknek és más súlyos jogsértéseknek minősítve azokat*.

2. §-a úgy rendelkezett, hogy az *1949. évi genfi egyezmények szerint minősülő*, az 1956-os forradalom során elkövetett „súlyos jogsértésekre” a háborús és emberiség elleni bűntettek elévülésének kizárásáról szóló, Magyarországon is kihirdetett 1968. évi New York-i Egyezményből következően ugyancsak a Btk. 33. § (2) bekezdését kell alkalmazni.

A jogalkotó tehát úgy kívánt eleget tenni az igazságtétel igényének, hogy a szóban forgó cselekmények elévülhetetlenségét a régi Btk. 33. §-ának alapulvételével, egyrészt a máig hatályos 1945. évi VII. törvény rendelkezéseire, másrészt a cselekmények nemzetközi jogi üldözöttségére figyelemmel mondta ki.

Az Alkotmánybíróság 53/1993. (X. 13.) AB határozatában a törvény 1. §-át alkotmányellenesnek minősítette, 2. §-ának alkotmányos aggályoktól mentes értelmezéséhez pedig útmutatást adott.

Határozatának indokolásában a testület kifejtette: a büntethetőség el nem évülését csak azokra a bűncselekményekre nézve lehet megállapítani, amelyek büntethetősége az elkövetés idején hatályos magyar jog szerint nem évül el; kivéve, ha az adott tényállást a nemzetközi jog háborús bűncselekménynek, vagy az emberiség elleni bűncselekménynek minősíti. Az 1945. évi VII. törvénnyel törvényerőre emelt rendeletekben meghatározott cselekmények *nem minősülnek a nemzetközi jog értelmében háborús bűncselekményeknek*, hiszen egy tisztán belső jogi rendelkezésről van szó. E cselekmények elévülésére tehát kizárólag az elkövetés idején hatályos magyar jog az irányadó. *Alkotmányos ugyanakkor az, ha a Btk. 33. § (2)-át az elkövetés időpontjában hatályos magyar jog elévülési szabályaira tekintet nélkül alkalmazzák a genfi egyezményekben meghatározott jogsértésekre*. Erre azért van lehetőség, mert e bűncselekményeket a nemzetek közössége tartja üldözendőnek és állapítja meg tényállásukat. Így az adott állam a nemzetek közösségének büntető hatalmát érvényesíti, e közösség által meghatározott feltételek szerint és garanciák között, amelyek elsőbbséget élveznek a belső joggal szemben. A testület rámutatott, hogy a törvény 2. §-ának szövegezése a genfi egyezmények különböző személyi és tárgyi

sekor, vagyis az elkövetéskori feltételekhez képest utólag hosszabb elévülési időt eredményező törvény hatásában ugyanaz, mintha a törvény utólag tenne büntetendővé olyan cselekményt, amely az elkövetéskor nem volt bűncselekmény.

körre vonatkozó rendelkezéseit egymásra vonatkoztatja, és az egyezményekben nem szereplő összefüggést teremt közöttük, ezért határozatának rendelkező részében adott útmutatást arra, *hogyan lehet a törvény megmaradt részét alkotmányosan és a nemzetközi szerződéseknek megfelelő módon alkalmazni.*

Ez az útmutatás tette lehetővé az ún. *sortűzperek* tárgyalását az 1990-es években. Az első ilyen perben három vádlottat ítélték el, ami igazolta: ha korlátozott mértékben is, de alkotmányosan felelősségre vonhatók azok, akik súlyos, el nem évülő cselekményekkel sértették meg a hadviselés jogát és az emberségesség parancsát.⁵

2.3. Az igazságtétel külföldi példái, avagy a német és a cseh modell⁶

Németországban az újraegyesítést követően – a német precizításra jellemző módon – *részletes katalógus született arról, hogy az egykori NDK által alkotott jogszabályok közül melyek maradnak hatályban és melyek nem.* Magyarországon az Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) AB határozatában kiemelte, hogy a régi jogrend jogalkotási szabályainak betartásával létrejött jogszabályok továbbra is hatályban maradtak, keletkezési időtől függetlenül valamennyi jogszabálynak az Alkotmánynak kell megfelelnie.

A Német Demokratikus Köztársaságban elkövetett jogsértések mind a nyugat-, mind a keletnémet büntető kódexek szerint bűncselekménynek minősültek; a keletnémet Btk. pedig ismerte az elévülés nyugtvásának intézményét. A végkövetkeztetés – amelyet az NSZK tartományi igazságügy-minisztereinek konferenciája 1991 novemberében hozott határozata mondott ki – az volt, hogy *kizárt azon bűncselekmények elévültsége, amelyeket a csatlakozás előtti Német Demokratikus Köztársaság „hatalma egykori birtokosainak utasítására vagy egyetértésével követtek el és amelyeket a jogállami követelmények figyelmen kívül hagyásával nem üldöztek.”* Mindazonáltal hangsúlyozták, hogy *annak tényét, vajon egy konkrét ügyben az elévülés akadályba ütközött-e vagy sem, csakis az egyébként eljáró bíróság állapíthatja meg.* Mivel a gyakorlat nem követte a fenti iránymutatást, 1993-ban két olyan törvényt fogadtak el, amelyek az érintett büntettek elévülésének nyugtvását, majd meghosszabbítását mondták ki.

Hasonló törvényt fogadtak el 1993 júliusában, a Cseh Köztársaságban, amelynek ugyanezen év decemberében már meg is történt pozitív alkotmánybírósági megítélése, s amely kifogásolhatatlanságának megállapításával végző-

⁵ KÖSZEG Ferenc: Bűnös bűnbakok. *Beszélő* VII/7. (<http://beszelo.c3.hu/cikkek/bunos-bunbakok>), valamint a Legfelsőbb Bíróság Bf. IV.1847/1996. sz. ügyben hozott ítéletét (EBH 1999. 82., megjelent: A Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteménye. 1999/2.)

⁶ Lásd részletesen: VARGA Csaba: Elévülés? Visszaható törvényhozás? – Csapdahelyzet és jogtechnikai semlegesség a jogban. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/1. 103–104.

dött. Hiszen amint kifejtették, *bármiféle egyéb következtetés és végeredmény kizárólag a bűnősként megítélt korszaknak a törvényteleniségére épített állítólagos jogbiztonságát erősíthette volna meg.*

2.4. Az áldozatok kárpótlása

A kárpótlás elvi alapját az élettől és szabadságtól, illetve a vagyontól „*politikai okból*” való *jogtalan megfosztás* jelentette. A személyi és vagyoni sérelmet szenvedettek kárpótlása iránti társadalmi igény jogi megoldása természetesen *röleg más kérdéseket vetett fel, mint a büntetőjogi igazságtétel.* Mindenekelőtt tisztázni kellett az állam kárfelelősségének jogi alapjait, majd olyan feltétel-rendszert kellett kidolgozni, amely tekintettel van a nemzetgazdaság teljesítő-képességére és az áldozatok egyenlő méltóságára.

A személyükben sérelmet szenvedettek kárpótlásáról az életüktől és szabadságuktól politikai okból jogtalanul megfosztottak kárpótlásáról szóló 1992. évi XXXII. törvény, azaz a harmadik kárpótlási törvény (3. Kpt.) rendelkezett. A törvény alkotmányossági vizsgálatának eredményeként született meg az 1/1995. (II. 8.) AB határozat, amely alkotmányellenesnek nyilvánította a *deportálások és kényszermunkára hurcolások pusztá szabadságelvonásnak minősítését, a munkaszolgálatosok körének szűkítését* a „harcoló alakulatok” kitétel-lel, és *mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg.* Az Alkotmánybíróság e határozatában kijelölte egy olyan kárpótlási rendszer kere-teit, amely messzemenően biztosítja a sérelmet szenvedettek egyenlő méltóságú személyként kezelését, ugyanakkor az állam számára is biztosítja a szabad moz-gásteret a kárpótlás módjának, mértékének meghatározása során.

Határozatának indokolásában a testület kifejtette: a már meglévő jogszabá-lyi kötelezettségen alapuló tulajdoni kárpótlástól eltérően *a személyi sérelem-okozásokért az államnak nincs visszamenőleges kárpótlási kötelezettsége.* Ez esetben a jogalapot egyrészt az ún. semmisségi törvények, másrészt maga a tá-madott törvény teremtette meg. A vizsgált kárpótlási törvény jogalapja tehát nem konkrét alkotmányos kötelezettség, hanem az állam szuverén elhatározása, azaz *méltányossági, ex gratia jogalapról van szó.* A visszamenőleges kárpótlá-si kötelezettség hiányát a testület a jogbiztonság elvéből vezeti le, azaz *funda-mentális értékként kezeli a lezárt jogviszonyok visszamenőleges megváltozta-tásának tilalmát.* Ha a visszaható hatály tilalmát instrumentumként fogjuk fel, akkor helye lehet olyan alkotmányértelmezésnek is, amely szerint visszame-nőlegesen fennáll az állam kárpótlási kötelezettsége. Ebben az esetben viszont a jogalap maga az Alkotmány, amelynek alapján az állam mozgásteret jelentő-sen beszűkül, hiszen a kárpótlás módjának és mértékének meghatározása során „*alapvető jog lényeges tartalmát nem sértheti*”, tulajdonképpen minden kárval-

lott felé feltétlen és teljes anyagi felelősséggel tartozik. Ezt a nemzetgazdaság teljesítőképessége nem tette volna lehetővé, *a visszaható hatályú alkotmányértelmezés tehát a praktikum oldaláról nézve aggályos megoldás lett volna.*

Az indokolás kiemelte, hogy amennyiben a kárpótlás kizárólag az állam szuverén elhatározásán múlik, akkor *a törvényhozó szabadsága a részletekben való megkülönböztetésre igen nagy. E szabadság határa az egyenlő méltóságú személyként való kezelés feltétlen betartása.* A testület álláspontja szerint *a II. világháború alatt külföldre deportáltak szempontjait a jogalkotó a jogosultság megállapításánál nem értékelte kellő körültekintéssel, amikor a deportálást pusztán szabadságelvonásnak minősítette.* A deportálás történetileg külföldre, rendszerint koncentrációs táborba hurcolást jelentett, a magyar állam saját polgárait idegen állam fennhatóságának adta át. *A szabadságelvonáshoz itt tehát lényeges többlet tényálláselem járult, amelyet a csoportképzés során figyelembe kell venni; az eltérő ismérvek figyelmen kívül hagyása, azaz a deportálás szabadságelvonásnak minősítése alkotmányellenes.* Hasonlóan önkényes és ésszerűtlen megkülönböztetésnek minősítette a testület *a harcoló és a nem harcoló alakulatok kötelékében teljesített munkaszolgálat közötti különbségtételt.*

Nem tartotta alkotmányellenesnek ugyanakkor, hogy a jogalkotó az *életük-től jogtalanul megfosztottak* utáni kárpótlás tekintetében a *jogosulti kört szélesen*, míg a *szabadságtól való jogtalan megfosztás* esetében *szűken határozta meg.* A kárpótlási jogosultságból való kizárás szabályait sem minősítette alkotmányellenesnek a testület: a más jogsértésekben való közvetlen és aktív részvételen alapuló *érdemtelenység kollektivizálása objektív, ésszerű alapon történő csoportképzés*, amely alkotmányosan megengedhető.

2.5. Konklúziók

A felelősségre vonást illetően az AB határozataiból kiolvasható, hogy *az alkotmányos büntetőjog követelményeinek betartása meglehetősen szűk korlátok közé szorította, de nem zárta ki teljesen az igazságtétel lehetőségét.* Mindazonáltal az elévülés „jogi idejének” dogmatikáján alapuló külföldi jogi megoldásokra (pl. Németország) a jogalkotó idejekorán fordíthatott volna nagyobb figyelmet.

A büntetőhatalom gyakorlásának jogállami korlátaitól, *nevezetesen az elévülés bekövetkezésétől független akadályt jelentett az igazságtétel számára az időtényező.* A kérdéses időszak (1944–1990) olyan hosszú, hogy a bizonyítás számos esetben már az 1990-es évek elején is nehézségekbe ütközött volna, nemhogy napjainkban, 23 évvel a rendszerváltást követően. Az időtényező jelentőségét jól szemlélteti, ha felidézzük a XX. századi magyar történelem két, ugyancsak sötét időszakát. Mind az 1919-es tanácsköztársaság, mind az 1944/45-ös nyilas uralom esetében az igazságtételt nagyban elősegítette az a

körülmény, hogy *e diktatúrák bukása után a nemzetközi közösség is elvárta Magyarországtól a konszolidációt, a nyugalom helyreállítását, így rövid időn belül megkezdődött a bűnösök bíróság elé állítása*. Az idő múlása ugyanis megnehezíti a visszaemlékezést a tanúk számára, illetve az egyéb bizonyítékok beszerzését.

Végül, de nem utolsósorban *az igazságtétel lehetőségét korlátozó tényezők között kell megemlíteni az „átmenet” idején fennálló nemzetközi politikai helyzetet, valamint magát az „átmenet” jellegét*. Az USA, de mindenekelőtt Nyugat-Európa ugyanis a békés, ellenőrzés alatt tartott változást preferálta.⁷ A 80-as éveket nem követte az 1956-oshoz hasonló újabb forradalom, a hatalomváltás fokozatosan, hosszabb idő alatt és szigorúan jogállami keretek között ment végbe, amelynek végső szakaszaként, betetőzéseként értékelhető az 1989. októberi alkotmány, a III. köztársaság kikiáltása, majd az első szabad választások 1990-ben. Ez az időtartam is hozzáadódott az elévülési időhöz, és – a már kifejtettek szerint – nehezítette az igazságtétel folyamatát.

Az igazságtétel tehát részben megvalósult. Nem mondhatjuk azt, hogy teljes egészében elmaradt a büntetőjogi felelősségre vonás, és nem szabad megfeledkeznünk arról sem, hogy az igazságtételnek része a kárpótlás is, amelyre gazdasági lehetőségeink között sor került.

3. A jogállam építőkövei

3.1. Bevezetés

A jogállam egyfelől tudományos doktrína, másfelől normatív alkotmányos rendelkezés. Mind a korábbi Alkotmányunk, mind az Alaptörvény független, demokratikus jogállamként határozza meg hazánkat. A jogállam fogalmát nem bontja ki – e feladat az autentikus alkotmányértelmezés letéteményesére, az Alkotmánybíróságra maradt.

3.2. A „rule of law” elve

A koncepció lényege a legitim jogrendszer nyugati eszméje. A jogállam leghíresebb kifejtése a brit alkotmányjogász, Albert Venn Dicey (1835–1922) nevéhez fűződik, aki az *Introduction to the Study of the Law of the Consitution* c. 1895-ös művében írt erről. Dicey a jogállamot akként fogta fel, hogy az három

⁷ JESZENSZKY Géza: Magyarország és a kommunista dominók eldőlése, ld. http://www.grotius.hu/doc/pub/NRLSTX/2009_54_jeszenszky_geza.pdf.

„rokon tételt” testesít meg: (1) senki sem büntethető és nem szenvedhet sérelmet testében vagy javaiban, kivéve ha egyértelműen jogsértést követett el, amely szabályos jogi úton (eljárásrendben) az ország rendes bíróságai előtt nyert megállapítást; (2) ugyanaz a jog általánosan kötelező a vezetőkre és a vezetettek-re; és (3) a személyes jogosultságok kikényszeríthetők, nem csupán kihirdeték őket.

John Adams az 1780-as Massachusetts-i Alkotmány XXX. cikkében egy negyedik, tipikusan amerikai elemmel egészítette ki a jogállamiságot: a hatalmi ágak elválasztásával. A *jó szervezet* is implicit részét képezte a jogállamnak azóta, hogy János királyt a Magna Charta megerősítésére kényszerítették 1215-ben: „A jogot és az igazságot senkinek sem adjuk el, és senkitől sem tagadjuk meg.” A *legalizmus* (az állam törvényeinek tiszteletben tartása és kikényszerítése) is fontos elemét képezi a jogállamnak. Ez a legalizmus, vitatottan bár, de jellemezte a szovjet, s nagymértékben még a náci uralmat is. A legalizmus szükséges, de nem elégséges: az alapvető egyéni jogok – Dicey harmadik tétele – érvényesülése is szükséges.

Összefoglalva a fentieket, a jogállam *négy követelményből* áll (ötből, ha a hatalmi ágak elválasztását is hozzátesszük):

1. A kormányzat kötve van a joghoz.
2. A jog a polgárok számára megismerhető.
3. A jogalkalmazás jól szervezett.
4. Az előírt szabadság nagymértékben biztosított, azaz a polgárok biztonságban érezhetik személyüket és vagyonukat.⁸

Michael Oakeshott (1901–1990) brit filozófus a „The Rule of Law” c. esszéjében igazán képszerűen ragadta meg a kérdést: „A jogállam nem süt kenyeret, képtelen kenyeret vagy halat osztogatni (nincs is neki), és nem képes megvédeni magát külső támadásokkal szemben, de megmaradt a valaha megalkotott legcivilizáltabb és legkevésbé terhes állam-felfogásnak.”⁹

Anthony M. Kennedy főbíró¹⁰ a „rule of law” tartalmát az alábbiak szerint határozza meg:

1. *A törvény a kormányzat felett áll. Szabályai kötelező érvényűek a kormányzat és valamennyi hivatalos személy számára.*
2. *A törvénynek tiszteletben kell tartania és ezen túl óvnia kell minden ember méltóságát, egyenlőségét és emberi jogait. E cél érdekében a törvénynek létre kell hoznia egy olyan szabad társadalmat fenntartó alkotmányos szerkezetet, és óvnia kell ezt a struktúrát, amelyben valamennyi állampolgár*

⁸ *International Encyclopedia of The Social Sciences*. 2nd. Edition. New York, Macmillan, 2008.

⁹ Michael OAKESHOTT: *On History and Other Essays*. New York, Barnes and Noble, 1983.

¹⁰ Az Amerikai Egyesült Államok Legfelső Bíróságának kiváló bírása.

érdemben hallathatja hangját az őt kormányzó szabályok kialakítása és alkalmazása során.

3. *A törvény feladata olyan rendszerek kialakítása és működtetése, amelyek segítségével minden ember megismerheti jogait. A törvénynek továbbá mindenki számára biztosítania kell a hatalmat arra, hogy büntetéstől vagy megtorlástól való félelem nélkül érvényt szerezhessen jogos elvárásainak és jogorvoslathoz juthasson.*

Ez a felfogás két szempontból is érdekes, hiszen:

- *első helyen említi a jog uralmát, azaz a közhatalom korlátozottságát, ugyanakkor magával a joggal szemben is követelményeket támaszt: nem a formális jogbiztonságra helyezi a hangsúlyt, hanem az emberi méltóságra és az emberi jogokra. Vagyis nem általában véve „a jog” uralkodik, hanem csak az a jog, amelyik a fentieket védi;*
- *a jogállamiság fogalmi elemének tekinti a minden ember számára elérhető, a jogok érvényesítését és a jogorvoslatot, valamint a jog megismerését szolgáló intézmények működtetését.*

3.3. *A jogállam normatív tartalmának kibontása az Alkotmánybíróság határozatainak tükrében*

3.3.1. *A törvényességi óvás megsemmisítése*

A 9/1992. AB határozatban a testület a jogállamiság részeként hivatkozik a *jogbiztonságra*, valamint a *jogerő* intézményére. Álláspontja szerint az anyagi igazságosság és a jogbiztonság követelményét a jogerő intézménye hozza összhangba. A törvényességi óvás anélkül töri át a jogerő intézményét, hogy ennek előfeltételei pontosan meg lennének határozva: teljesen bizonytalan, hogy mely ügyekben kerül sor törvényességi óvásra.

3.3.2. *A bírák és bírósági vezetők kinevezésével kapcsolatos alkotmányos követelmények*

A 38/1993. AB határozat a jogállamiság fogalmi elemei közül a *hatalmi ágak elválasztása elvét* értelmezi: a törvényhozó és a végrehajtó hatalom elválasztása a hatáskörök megosztását jelenti, ezért nem alkotmányellenes a két hatalom politikai összefonódása. A bírói hatalom sajátossága ezzel szemben az állandóság és a semlegesség: nem lehet olyan kölcsönös meghatározottságban és függésben a másik két hatalmi ágtól, mint amilyenben azok egymás között vannak. Éppen ezért, ha a bírák hatalmukat másik hatalmi ág közvetítésével nyerik el (közvetett

legitimáció), akkor e hatalomközvetítésnek meg kell felelnie a bírói hatalmi ág fent írt, sajátos viszonyának a másik két hatalmi ághoz. Másképpen fogalmazva, az egyoldalú politikai befolyásolás lehetőségét ellensúlyozni kell. Ez lehet külső ellensúly, vagy maguknak a bírának a közrehatása a kinevezési eljárásban.

3.3.3. Semmisség

A közelmúlt alkotmánybíróági gyakorlatából érdemes felidézni a 2011-es semmisségi törvényről szóló 24/2013. (X. 4.) AB határozatot. Az Alkotmánybíróság húsz bíró indítványára – dr. Kovács Péter alkotmánybíró előadásában – döntött a 2006 őszi tömegoszlatásokkal összefüggő elítélések orvoslásáról szóló 2011. évi XVI. törvény alkotmányosságáról. A bírák szerint a törvényhozás az „igazságosság” érdekében a jogbiztonság alkotmányos követelményét megsértve törte át a jogerő intézményét, a törvény sérti a normavilágosság követelményét, fogalomrendszere nem kompatibilis a Be. dogmatikájával. A bírák szerint sérül a hatalommegosztás elve, mert a törvény a bíró számára mérlegelés nélküli kötelező tartalmú döntés meghozatalát írta elő, sérti a bírói függetlenséget, mert a törvény felülmérlegeli a bíróság már elvégzett bizonyítási tevékenységét. Sérült ez által az emberi méltóság és a jó hírnévhez való jog.

Az AB szerint a törvényhozónak jogában áll politikai céljai megvalósítása érdekében az „igazságtételi” célú jogalkotás, annak azonban összhangban kell állnia az Alaptörvénnyel. Az AB megállapította, hogy *a jogerő olyan áttörése, amely kizárólag az elítéltek javára történt, nem sérti a jogállamiság követelményét.* Megjegyzem, hogy az alkotmánybíráskodás hajnalán – az 11/1992. (III. 5.) AB határozatban – rögzített tétel, amely szerint a mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való, meghaladni látszik e döntésben, ami önmagában akár támogatható is. *Súlyosabb viszont az alkotmányossági kérdés a hatalommegosztás és a bírói függetlenség szempontjából.* Ezen két alkotmányos elv vonatkozásában az AB határozat – a korábbi gyakorlat bő idézését követően – pusztán a következő indokot tartalmazza: „a jogalkotó nem sértette meg sem a hatalmi ágak megosztása, sem a jogállamiságból következő jogbiztonság elvét azzal, hogy *ex lege* semmissé nyilvánította a Semmisségi törvényben azok elítélését, akiket a 2006 őszi tüntetésekhez kötődő eljárásokban ítélték el. Bár az Országgyűlés a bíróságokra feladatot rótt, de ezzel nem csorbitotta azok Alaptörvényben biztosított függetlenségét, önállóságát. Bizonyos esetekben „méltányolható körülmények”-re figyelemmel mérlegelést is lehetővé tett, a döntések ellen pedig jogorvoslatot biztosított.” Azt gondolom, hogy a *bírák szempontjából jelentős kérdések megválaszolása rejtve maradt: megteheti-e a törvényhozó hatalmi ág, hogy felülmérlegeli az egyszer már meghozott bírói döntéseket s ezzel egy időben*

meghatározott (a korábbival ellentétes) tartalmú döntés meghozatalára kényszeríti a bíróságokat?

Ehelyett a határozat nemzetközi példák említésével *arra keresi a választ, hogy* a „semmissé nyilvánítás” a tárgyalta törvény formájában az egyedül lehetséges megoldás volt-e, vagy pedig egy hagyományos típusú amnesztia törvény-nyel is elérhette volna a jogalkotó a szándékozott célt. Azaz, *volt-e alternatíva?* Az erre adott válasz: „Az Alkotmánybíróság szerint bár a jogalkotó más utat is választhatott volna – azaz jogi értelemben nem volt jogalkotási kényszerhelyzetben – azonban, más államok tapasztalatait is figyelembe véve, a többi lehetséges út bejárása sem lett volna egyszerűbb, nem garantált volna problémáktól mentes, hatékonyabb megoldást.”

S végül visszatérve az igazságosság-alapú ítélkezésre, az AB megállapította, hogy *„mivel az ilyen természetű (akár parlamenti, akár államfői) döntések kivételes jellegűek és az előbbieken szükségképpen – az igazságosságra hivatkozva – egy különleges helyzet politikai és jogi kezelésének az igénye dominál, ezért ennek a mércéje nem lehet kizárólag az alkotmányos büntetőjog, amelyre hivatkoztak az indítványozók. Ezt, és az ügy lezárásához, valamint a társadalmi megbékéléshez fűződő közérdek szempontját az Alkotmánybíróság nem hagyhatta figyelmen kívül.”*

Összegezve a fentieket: az AB inkább a társadalmi hatásokra helyezte a hangsúlyt, ami – különösen – büntetőügyekben messze vihet. A kivételességet hangsúlyozza, ugyanakkor maga a „műfaj” is kérdéses: lehet-e törvénnyel bírói ítéleteket megváltoztatni? Akár hagyományos (büntetést elegendő) típusú, akár az érintett ítéleteket megsemmisítő jogalkotói aktusról van szó, az amnesztia sohasem elegáns megoldás sem a jogbiztonság, sem a bírói függetlenség szempontjából nézve, de az ily módon kezelni kívánt múltbeli eseményekre sem az elegancia a jellemző. A 2006-os tüntetésekkel összefüggő büntetőeljárások tömeges jellegűek és gyorsak voltak: a tömegosztatást tömeges előállítások követték, az ügyek „futószalagon” érkeztek az ügyészek, majd a bírák elé. Mindez felerősítheti a diszfunkció lehetőségét, az eljárási garanciák – mindenekelőtt a védekezéshez való jog és a fegyveregyenlőség – érvényesülése szempontjából. Az Alkotmánybíróság határozata is ezt a „rendkívüli és nem ismétlődő helyzetet” veszi alapul, amikor mérlegre helyezi a bizonyítékok értékelésének bírói monopóliumát és a jogalkotó szándékát e helyzet rendezésére.

Az eset jól példázza, hogy *az igazságtétel a jogállamiság szempontjából nézve sohasem lehet tökéletes és elegáns.*

3.3.4. Jogorvoslatok

A 42/2004. (XI. 9.) AB határozatban a testület a Pp. 270. § (2) bekezdésének azon rendelkezéseit semmisítette meg, amelyek az ügy érdemére kiható jogszabálysértés mellett a felülvizsgálat további előfeltételeként írták elő a jogkérdés elvi jelentőségét, azaz *a Legfelsőbb Bíróság számára biztosította azt a szabadságot, hogy csak a joggyakorlat egységes és továbbfejlesztése szempontjából lényeges ügyekkel foglalkozzon.*

A határozat indokolásában a testület kibontotta a jogorvoslathoz való jog alkotmányos tartalmát: *a személynek joga van annak állítására, hogy a támadott határozat jogát vagy jogos érdekét sérti.* Az idézett rendelkezésekre figyelemmel a félnek nincs lehetősége arra, hogy pusztán az ügy érdemére kiható jogszabálysértésre hivatkozással elérje felülvizsgálati kérelmének érdemi elbírálását. A testület szerint *ez az eset a törvényességi óváshoz hasonlóan ítéltető meg, mert itt is vegyülnek a jogorvoslati és jogegységi funkciók, és ezek közül az utóbbi kiüresedik* amiatt, hogy a felülvizsgálati eljárás megindítására pusztán a jogszabálysértés nem elégséges ok. *A funkcióknak a Pp. vizsgált szabályában való keveredése sérti a jogbiztonságot.* Az érintettek számára ugyanis nem előrelátható, hogy mely esetekben, milyen elvi kérdés alapján lesz a felülvizsgálati kérelem befogadható.

Az Alkotmánybíróság utalt arra is, hogy *önmagából az Alkotmányból nem következik a felülvizsgálat jogintézményének szükségessége*, ugyanakkor, ha a törvényhozás e rendkívüli jogorvoslati lehetőséget mégis biztosítja, akkor figyelembe kell vennie, *hogy az eljárás igénybevételenek korlátozása alkotmányosan csak az intézmény lényegét jelentő jogorvoslati funkció keretében indokolható.*

Álláspontom szerint az elvi jelentőségű ügyek kiválasztásának lehetősége – ahol a kiválasztás objektív szempontjait a már meghozott jogegységi határozatok és más jogegységi aktusok kijelölik – alkotmányos szempontból nem agyályosabb, mint a mai helyzet, ahol az ügy tárgya, a vitatott érték, illetőleg a határozat érdemi, avagy nem érdemi jellege a különbségtétel alapja. Főleg úgy, hogy nem öncélú válogatásról van szó, hanem a jogegységesítő szemlélet biztosításáról. A jogállamiságra hivatkozó, formális szemlélet e határozatban megtörni látszik. Az igazságtétel alkotmányos akadálya a jogállamiság, közelebbről a jogbiztonság és az állami büntetőhatalom korlátozottsága volt. A fenti határozatban viszont *a jogbiztonságra hivatkozva semmisítettek meg egy olyan bírói mérlegelési lehetőséget, amely – közvetett módon – ugyancsak a jogbiztonságot szolgálja.*

4. Záró gondolatok

Előadásomban a privatizáció, az igazságtétel és a jogállam témaköreivel kapcsolatban a jogi megoldások helyességéről, sikerességéről esett szó. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy *a jogi megoldáskeresés előfeltétele, premisszája a valós társadalmi probléma felismerése, mi több: megismerése*. Meg kell hallgatni az állampolgárok, a civil szervezetek véleményét, problémáit, és azt is mérlegelni kell, hogy az adott probléma rendezhető-e egyáltalán jogi eszközökkel, illetve mely körülmények akadályozhatják a társadalmi igény jogi normává transzformálását. Akadály lehet maga a jogállamiság alkotmányos követelménye – ahogy azt az igazságtétel kapcsán láttuk –, de adott esetben *nehézséget jelenthet az is, hogy bizonyos kérdésekben nincs társadalmi közmegegyezés és ezért az igény sem egyértelmű. Ilyen körülmények között a kizárólag a tényeket szem előtt tartó, következetes jogász szemlélet is akadályokba ütközik*, egyszerűen azért, mert a jogalkotó (vagy a jogalkalmazó) sincs teljesen tisztában a történetekkel.

A társadalmi problémák és a jogi megoldások között egyfajta hidat képez a jogállamiság elve. *A jogállamiság fogalmi körébe tartozó normatív tételek mintegy fordítókulcsként szolgálnak a társadalmi igények joggá transzformálása során*. Fontos ugyanakkor, hogy a jogállamiságot ne csupán a jogrendszer belső ellentmondás-mentességét biztosító iránytűként fogjuk fel, hanem – mint fentebb utaltam rá – egyúttal értékkatalógusként is. Azaz, *a jogállamiság fogalmába sűrítetten meg kell jelenniük azoknak az értékeknek is, amelyek a jogrendszer, a jogilag szervezett társadalom létjogosultságát alátámasztják*: a közösség és az egyes ember méltósága, szabadsága, békéje. Az említett értékek iránti elkötelezettség pedig nem lehet teljes akkor, ha a jogállamiság egyéb fogalmi elemeinek – így különösen a jogbiztonságnak – feltétlen elsőbbséget biztosítunk. Nem arról van szó tehát, hogy a jogbiztonság vagy a közhatalom joghoz kötöttsége ne lennének értékek, hanem arról, hogy *az értékeket rangsorolni kell, mert azok egymással is ütközhetnek*. Amennyiben pedig a jog „tisztaságát”, ellentmondás-mentességét védő instrumentális érték ütközik a jog létalapját képező, fundamentális értékkel, akkor az utóbbit illeti meg az elsőbbség.

A JOGÖSSZEHASZNOLÁS ÚJ PARADIGMÁJA FELÉ: GONDOLATOK EGY ÚJABB ÖSSZEGEZÉS KAPCSÁN

PÉTERI Zoltán*

Jól ismert tény, hogy a modern jogösszehasonlítást kezdettől fogva a magánjog-központúság jellemezte. Ez határozta meg egész szemléletmódját, ez hatott döntő mértékben tárgyának, feladatainak és módszereinek értelmezésében, egész szemlélet- és megközelítésmódjában. Ha tehát az alábbiakban a jog elméleti és gyakorlati művelésében egyaránt széleskörű elismerést szerzett kiváló magánjogászt, Lábady Tamást 70. születésnapján köszöntökhöz egy alapvetően közjogi érdeklődésű és szemléletű komparatista csatlakozik, teszi azt – a barátság és a nagyrabecsülés mellett – abból a meggyőződésből is, hogy az általa művelt tudományterületnek vannak olyan kérdései, amelyek a jognak és a jogtudománynak úgyszólván minden ágazatában felvetődnek, és újra meg újra állásfoglalásra késztetnek a napjaink társadalmában végbemenő változások jogi vonatkozásait illetően. Ezek között az ún. globalizációs folyamatok és az ezeket kísérő jogegységesítő és jogharmonizációs törekvések következményeinek a tudomány oldaláról történő értelmezése és értékelése kétségtelenül a legfontosabbak közé tartozik, nem véletlenül jelennek meg tehát az utóbbi évek során a jogösszehasonlítás mai helyzetét különböző jogágak és más szaktudományok képviselői oldaláról összegezõ, és jövőbeli fejlődésének kilátásait az új fejlemények alapján mérlegelő publikációk.¹ E téren az előrelépés jeleként értékelhető, hogy az utóbbi években egy széles körökben élénk érdeklődést és vitákat kiváltó külföldi kezdeményezés hatására² a hazai jogtudományban is megjelent a tu-

* Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Joghölcséleti Tanszék.

¹ Ld. pl. I. D. EDGE (ed.): *Comparative law in a global context*. New York, Transnational, 2000.; P. LEGRAND – R. MUNDAY (eds.): *Comparative legal studies: traditions and transitions*. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.; M. REIMANN – R. ZIMMERMANN (eds.): *The Oxford handbook of comparative law*. Oxford – New York, Oxford University Press, 2006.; J. M. SMITS (ed.): *Elgar encyclopedia of comparative law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing Ltd., 2006.

² T. S. KUHN: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Budapest, Osiris, 2002.

dományos paradigma fogalmának a jogösszehasonlításra történő alkalmazása.³ Egy ilyen megközelítés keretében új szempontok alapján vethetők fel azok az „örökzöld”-nek minősíthető kérdések is, amelyek – éppen elméleti és interdiszciplináris jellegük folytán – a szakirodalom tanúsága szerint a világszerte végbemenő globalizációs folyamatok hatására sem veszítették el aktualitásukat, sőt inkább újra és újra válaszadásra indítanak az új kihívásokkal kapcsolatban.

E törekvéseket, illetve a jogösszehasonlítás alapvető kérdéseivel kapcsolatos különböző álláspontok egymással történő szembesítését tükrözi az a figyelemreméltó és már címválasztásával is nagyigényűnek ígérkező gyűjteményes mű is, amely a közelmúlt ezredforduló körül a Londoni Egyetem (University of London) egyik intézete, az Institute of Advanced Legal Studies által 2000. július 4–6. között a W. G. Hart Legal Workshop-sorozat keretében rendezett munkaértekezlet (workshop) anyagát tartalmazza.⁴ A tanácskozást – a kötet szerkesztői által írott Előszó szerint – egy korábbi, a British Institute of International and Comparative Law kezdeményezésére tartott szeminárium készítette elő, amelynek keretében két különböző, sőt egymással alapvetően ellentétes jogi tradíció, egyfelől az ún. „Civil Law” és „Common Law” rendszerek, másfelől az ázsiai és afrikai jogok és jogi kultúrák képviselőinek eszmecseréjére került sor. Ez ahhoz a felismeréshez vezetett, hogy a jogösszehasonlítás mibenlétével és feladataival kapcsolatban a világ jogászai között valójában több az egyetértés, mint azt korábban a ma már meghaladottnak számító felfogás sugallta, így a közelgő ezredfordulóra is tekintettel indokoltnak tűnik a korabeli tudomány ezekkel kapcsolatos álláspontjának – elsősorban az Egyesült Királyság jogi felsőoktatási intézményeiben, de másutt is esedékes – széleskörű megvitatása, ahogyan az egy évszázaddal korábban a Párizsban tartott, 1900. évi első Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszuson is történt,⁵ hosszantartó hatást gyakorolva a nemzetközi jogösszehasonlítás XX. századbeli fejlődésére.⁶

Mindez – bár erre a kötet szerkesztői kifejezetten nem utalnak – a jogösszehasonlítás új paradigmájának kialakítására vagy pontosabb megfogal-

³ VARGA Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest, Szent István Társulat, 2003.; PÉTERI Zoltán: Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban? In: RAFFAI Katalin (szerk.): *Placet experiri – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor tiszteletére*. Budapest, Print Trade, 2004. 228. A kérdés monografikus feldolgozását ld. FEKETE Balázs: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái. Kísérlet a jogösszehasonlítás történetének új értelmezésére*. Budapest, Gondolat, 2011.

⁴ A. HARDING – E. ÖRÜCÜ (eds.): *Comparative law in the XXI. century*. London–The Hague–New York, Kluwer Academic Publisher, 2002.

⁵ *Congres international de droit comparé. Tenu à Paris, de 31 juillet au 5 aout, 1900. Procès-verbaux et documents*. Paris, LGDJ, 1905. VII. [a továbbiakban: *Congres internationale de droit comparé*]

⁶ LD. R. MUNDAY: Accounting for an encounter. In: LEGRAND–MUNDAY i. m. 3.

mazására vonatkozó törekvést is jelez. Minthogy az ezzel kapcsolatos igények a hazai jogirodalomban is ismételten megjelentek,⁷ mindenképpen érdekesnek tűnik egybevetésük a kötetben bemutatott és túlnyomórészt angolszász orientációt tükröző felfogásokkal.⁸

A paradigma-fogalomnak a jogfejlődésre történő alkalmazásával végzett kutatások – az eddig megjelent publikációk tanúsága szerint – a jogösszehasonlító tudomány történetében több, az uralkodó paradigmájuk alapján megkülönböztethető szakasz felismeréséhez vezettek.⁹ Így úgyszólván teljesnek mondható az egyetértés a modern jogösszehasonlítás első paradigmájának a történetiség jelzőjéhez kapcsolása tekintetében, ami főleg az első angol jogösszehasonlító kezdeményezéseket (Maine és követői), majd az azokat sokban továbbfejlesztő német jogösszehasonlító törekvéseket (etnologische Jurisprudenz) a XIX. század utolsó harmadában jellemezte.¹⁰ A fejlődés újabb szakaszaként a párizsi kongresszuson „droit comparé” néven meghirdetett új jogösszehasonlító tudomány térhódítása értelmezhető, amely a jog „történeti”, vagyis elsősorban a múltra összpontosító értelmezését a korabeli jog vizsgálatára irányuló szemlélettel, az egyoldalúan elméletinek bélyegzett korábbi jogösszehasonlító kutatásokat pedig a gyakorlat igényeinek minél teljesebb kiszolgálására irányuló és konkrétan a jog világméretű egységesítésének célkitűzésével váltotta fel.¹¹ A további fejleményeket illetően, bár a magyar szakirodalomban az utóbbi évek folyamán megfogalmazódott az első világháborút követő korszaknak olyan jellemzése is, amely az angolszász jogfejlődés és főleg az ún. bírói jogfejlesztő tevékenység eredményeinek fokozottabb figyelembevételére alapján az addig elsősorban francia szellemiséget tükröző droit comparé tudományában egy új paradigma megjelenésének első jeleit vélte felfedezni,¹² mégis elmondható, hogy a modern

⁷ Ld. pl. HAMZA Gábor: Az összehasonlító jogtudomány kibontakozásának útjai Európában. *Állam- és Jogtudomány*, 1996–97/3–4.; VARGA Csaba (szerk.): *Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek – múltban, jelenben*. Budapest, Szent István Társulat, 2004.; BADÓ Attila: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. In: BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, Studio Batiq, 2007.; KONDOROSI Ferenc – MAROS Kitti – VISEGRÁDY Antal: *A világ jogi kultúrái – a jogi kultúrák világa*. Budapest, Napvilág, 2008.

⁸ A kötetben szereplő 16 tanulmány szerzői – egy kivétellel – angol egyetemek oktatói.

⁹ FEKETE i. m. 44.

¹⁰ PÉTERI Zoltán: A jogösszehasonlítás kezdetei az angol jogtudományban. In: PÉTERI Zoltán: *Jogösszehasonlítás. Történeti, rendszertani és módszertani problémák*. Budapest, PPKE JÁK, 2010. 47.; HAMZA Gábor: Sir Henry Maine és az összehasonlító jog. *Állam- és Jogtudomány*, 1999/1–2. 31.

¹¹ E. LAMBERT: Conception générale et définition de la science du droit comparé, sa méthode, son histoire, le droit comparé et l'enseignement du droit. In: *Congrès internationale de droit comparé* i. m. 26.

¹² PÉTERI (2004) i. m. 228.

jogösszehasonlításnak a párizsi kongresszuson megfogalmazott paradigmája a XX. század egész első felében lényegében uralkodó maradt, és a döntő változások e téren csak a második világháború befejeződése utáni időszakban mentek végbe. Az a körülmény, hogy ekkor az ún. kelet-közép-európai régióhoz tartozó országok többségének jogrendszerében a szovjet modellhez – nem éppen önként – igazodó változások következtek be, ezeket az ún. „békés egymás mellett élés” (peaceful co-existence) fenntartása érdekében a jogösszehasonlító tudománynak és gyakorlatnak is tudomásul kellett vennie. E téren az első lépéseket – mások mellett – a nagy francia komparatista jogász, R. David tette meg, s ugyancsak ő volt az első, aki az új társadalmi valóságnak a jogtudomány oldaláról esedékes értelmezését a jog „formális” és „ideológiai” összetevőinek megkülönböztetésével, ez utóbbiak végső soron meghatározó szerepének hangsúlyozásával és ennek alapján az ún. szocialista jognak – éppen alapvetően új „ideológiai” összetevői alapján – önálló jogcsaládként való elismerésével elvégezte,¹³ új távlatokat nyitva ezzel az olyan összehasonlító jogi kutatómunka számára, amely egy új paradigma alapján a jog társadalmi hátterének és hatásainak hangsúlyozásával jelentősen kibővítette a korábban használt fogalmak jelentéstartalmát. Végül – immár a legutóbbi időszakban – a szovjet világhatalom megrendülésével és az ún. szocialista tábor szétesésével ismét megnyílt az út e folyamattal párhuzamosan a jogösszehasonlításban is a paradigmaváltás számára. Ennek első jelei előbb a „hagyományos” megközelítések és terminológiák mind élesebb hangvételű bírálatában mutatkoztak meg, majd egyre bátrabban jelentkeztek a kibontakozás útjának kijelölésére irányuló és ezzel egy új paradigma megfogalmazására irányuló konkrét elképzelések is. Ebbe a folyamatba illeszkednek azok az elsősorban az angolszász tudomány oldaláról kiinduló újabb megnyilvánulások is, amelyek mostani gondolatmenetünk tárgyát képezik.

Amint az már az előbbieken említett kötet Előszavából is kitűnik, az annak anyagát tartalmazó munkaértekezlet résztvevői eleve a modern törekvéseknek ahhoz az egyik fő irányzatához igyekeztek kapcsolódni, amely nem annyira a jogösszehasonlítás segítségével elért eredmények gyakorlati hasznosításának szempontjait, hanem az elméleti tisztázódást, a tudományos kutatás számára elsődleges fontosságú kérdéseket kívánja előtérbe állítani, és ennek megfelelően a jogösszehasonlító tudomány jelenlegi, sokak által kritizált, sőt válságosnak minősített helyzetéből való kimozdulást ezen az úton keresi.¹⁴ Az e körbe sorolható feladatok közül – mondhatni, természetesen – a jogösszehasonlítás mibenlétének tisztázása áll az első helyen, hiszen az ezzel kapcsolatos állásfoglalás

¹³ R. DAVID: *Traité élémentaire de droit civil comparé. Librairie générale de droit et de jurisprudence*. Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950. 141.

¹⁴ Ezekről összefoglaló jelleggel ld. M. REIMANN: The progress and failure of comparative law in the second half of the XXth century. *The American Journal of Comparative Law*, 2002/67.

alapvetően befolyásolja a további, módszer- és rendszertani, valamint a célokra és a funkciókra vonatkozó, sőt végső soron a gyakorlati hasznosítással összefüggő kérdések mikénti megválaszolását is. Elsősorban azt kell tehát tisztázni, hogy mit rejt ma a jogösszehasonlítás fogalma, vagyis mi az a jog, amit összehasonlítunk, és mit jelent maga az összehasonlítás, mint az emberi gondolkodás egyik jellemző, sőt – ahogyan azt már a középkorban is felismerték (Nicolaus Cusanus) – alapvető megközelítésmódja vagy módszere? Csak a tételes, írott jogra (droit législatif) terjed-e ki a jogösszehasonlítás, ahogyan azt a múlt évszázad kezdetén a párizsi kongresszuson uralkodó álláspontként, paradigmaként, illetve annak részeként megfogalmazták, vagy ennél jóval többre, a jogfogalomnak a megváltozott körülmények hatására szükségessé vált sokoldalú kiterjesztésére kell vállalkoznunk? Hol húzódnak ezzel kapcsolatban az összehasonlító módszer alkalmazásának határai, egyben korlátai? Hogyan lehet vagy kell például ma értelmeznünk azt a korábban úgyszólván axiómaként kezelt sommás megállapítást, hogy „csak az összehasonlíthatókat lehet összehasonlítani” (nur Vergleichbares kann verglichen werden), aminek következetes alkalmazása eleve leszűkíti a jogösszehasonlítás vizsgálódási körét, kizárva abból minden, az adott jogi tradíció, kultúra vagy jogtípus keretein túlterjedő összehasonlítást, ahogyan az a második világháború utáni első években a hivatalosan szocialistának nevezett politikai és jogi valóság alapvetően új jellegére és ezért összehasonlíthatatlan voltára történő hivatkozással ismételtelen meg is történt az ún. vasfüggöny mindkét oldalán.¹⁵ Ugyanilyen megfontolások érvényesülhetnek napjaink jogegységesítési vagy harmonizálási törekvéseivel kapcsolatban is, hiszen ezek sikerét vagy sikertelenségét nagymértékben befolyásolják az érintett országok jogának hasonlóságai vagy éppen ellenkezőleg, az összehasonlítást megnehezítő vagy akár kizárónak minősített különbségei. Nyilvánvalónak tűnik, hogy csak az ilyen, alapvetőnek tekinthető kérdések felvetése és megválaszolása után lehet elvi következetességgel állást foglalni az ezekhez képest másodlagosnak tekintett, bár természetesen semmivel sem kisebb jelentőségű, mert a napi gyakorlat számára is iránymutatást jelző elméleti kérdések (célok, funkciók, stb.) tekintetében is.

Ami a jogösszehasonlítás mibenlétével kapcsolatos problematikát illeti, az angliai munkaértekezlet résztvevői az új helyzetből adódó feladatok meghatározása során igyekeztek elkerülni a mostani szakirodalomban gyakran előfor-

¹⁵ A helyzetre nagyon jellemző, hogy a második világháború után a jogösszehasonlítás kérdéseiről készült első elméleti igényű összegezés szerzője még tartalmas és több vonatkozásban ma is úttörőnek számító műve jó tíz évvel később megjelent második kiadásában sem lépett túl a szocialista jog alapvetően új jellegét elutasító korábbi állásfoglalásán. A. SCHNITZER: *Vergleichende Rechtslehre*. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft AG, 1945. 81. A szovjet jogtudomány álláspontjáról ld. A. A. TILLE: *Социалистическое сравнительное правоведение*. Moszkva, Juridiceszkaja literatura, 1975.

duló túlságosan általános, a továbblépéshez csak kevés konkrét segítséget nyújtó olyan megállapításokat, amelyek szerint például a jogösszehasonlítás sokféle különböző tudományos megközelítést foglal össze, és azok külön-külön történő jellemzésének nincs sok értelme, vagy amelyek a jogösszehasonlítás eszköztárának, osztályozásainak és oktatási technikáinak a modern jogi problémák elemzésére való alkalmatlanságára csupán általánosságban utalnak. Ehelyett a mostani rendezvénynek túlnyomórészt a Common Law-világból érkezett résztvevői a jelenlegi helyzetből kiindulva inkább a továbblépés lehetőségeit és módzatait igyekeztek felmérni.¹⁶

A munkaértekezlet ezzel kapcsolatos anyagába főként a kötet első három tanulmánya nyújt betekintést. Közülük az első a glasgow-i és a rotterdami Erasmus Egyetem professzorasszonyának, az utóbbi évek során igen terjedelmes jogirodalmi tevékenységet kifejtő és a kötet egyik szerkesztőjeként is szerepet vállaló E. Örücünek akár nagyívű összegzésként is felfogható írása,¹⁷ amelynek mondanivalója egyfajta kiindulási pontként is szerepelhetett a munkaértekezlet harmadik paneljének keretében „Transmigration and transferability of legal ideas and institutions” címmel lefolytatott vita résztvevői számára. A tanulmány – mint azt már címével is világosan jelzi – két fő részből tevődik össze: egyrészt a jogösszehasonlítás jelenlegi, ezredforduló körüli helyzetét vázolja fel, s ezen belül röviden utal a modern, rendszeres jogösszehasonlításnak, mint a XIX. század gyermekének eddigi útjára, így XX. századbeli ifjúságának, majd jelenlegi állapotának bemutatása során röviden jellemzi a jogtörténettel, a jogelmélettel (jurisprudence), a gazdasággal és a szociológiával, valamint az ún. kritikai jogösszehasonlítással való viszonyát, ezt követően Európában és a Common Law-világban jelenleg elfoglalt helyét, végül pedig „kölsönös befolyásolás” alcímmel mai jellegével, konceptuális buktatóival és a jog világában manapság végbemenő „transzponálás”-okkal foglalkozik. Az ehhez viszonyítva jóval rövidebbre fogott második részben a tanulmány a várható további változásokat és különösen az európai „ius commune” eszméjét a Common Law-jogász szemszögéből vizsgálja.

Az új paradigma formálódásának szempontjából természetesen leginkább a tanulmánynak ebben a második részében összegezett mondanivaló tarthat igényt az olvasó érdeklődésére, hiszen itt várhat választ arra a kérdésre, hogy milyen következtetések adód(hat)nak a szerző által példás gondossággal tényyszerűen összegezett előzményekből a XXI. század jogösszehasonlítása számára. Beszélhetünk-e ennek alapján már egy új paradigma megjelenéséről, mennyiben indokoltak és kellően megalapozottak az ehhez fűződő várakozások és milyen feladatok várnak megoldásra ezzel kapcsolatban?

¹⁶ HARDING–ÖRÜCÜ i. m. Preface VII–XIII.

¹⁷ E. ÖRÜCÜ: Unde Venit, Quo Tendit Comparative Law? In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 1–17.

A tanulmány erre vonatkozó mondanivalója viszonylag röviden összegezhető. A szerző a jogösszehasonlításnak mind az elmélet, mind a gyakorlat számára megnövekedett jelentőségét kiindulási pontként elfogadva, annak első összetevőjét az új kutatási, illetve összehasonlítási lehetőségek megnyílásában látja az újonnan létrejövő demokráciák számára, jogi, gazdasági és társadalmi berendezkedésük modernizálásához a nyugat-európai és amerikai demokráciák által kínált modellek alapján. Az átlagolvasó ezzel kapcsolatban akár a jogösszehasonlításban korábban érvényesült – és a kritikusok által ismételtén kárhoztatott – Európa-centrikus szemlélet továbbélését is érezheti, az ún. szocialista korszakot maguk mögött hagyó kelet-közép-európai országok komparatistái számára azonban a kérdés kissé bonyolultabb, hiszen nekik a közelmúlttal a „Back to Europe”-jelszó jegyében történő szakítás során a II. világháború előtti, korántsem jelentéktelen nemzeti jogi hagyományait is figyelembe kell venniük.¹⁸

Ami most már az előbbiekben említett „örökzöld” kérdéseket és mindennek előtt a jogösszehasonlítás mibenlétével kapcsolatos vitát illeti, a szerző akár ön-vallomásként is értékelhető álláspontja szerint számára mindig zavarkeltőnek tűntek a jogösszehasonlításról korábban megfogalmazott olyan nézetek, amelyek azt nemlétezőnek, és éppen ezért meghatározhatatlannak nyilvánították, vagy pedig meghatározását a negatívumok oldaláról, a „mi nem jogösszehasonlítás?” kérdésének felvetése útján keresték. A maga részéről az új, lelkesítő távlatok látán inkább ahhoz a felfogáshoz látszik csatlakozni, amely szerint az Egyesült Királyságban a „tegnap hobbyja”-nak számító jogösszehasonlításnak a jövő tudományává kell válnia, míg „a kontinensen” – egy hosszan idézett álláspont szerint – az utóbbi 10-15 évnek főként az európai integrációval kapcsolatos változásai következtében új perspektívákra van szükség a teljesen új jogi problémák megválaszolásához. Míg ugyanis a XIX. századbeli jogösszehasonlítást alapvetően a „történeti” szemlélet- és megközelítésmód jellemezte, addig most az olyan, „társadalmi”-nak nevezhető kérdések kerültek előtérbe, hogy hogyan működik a jog, milyen gazdasági összefüggései vannak, és ezek alapján hogyan igazodnak a bíró szerepét mindinkább a ‘társadalmi mérnökösödés’ irányába elmozdító jogi döntések a társadalom szükségleteihez. Mindez – a szerző összegezése szerint – a modern társadalmakban végbemenő általános folyamathoz, a korábbi vallási, erkölcsi és politikai bizonyosságok megrendüléséhez kapcsolódva oda vezet, hogy a jogösszehasonlítás mibenlétéről szóló viták továbbra is meg fognak maradni.¹⁹

¹⁸ HARMATHY Attila: Összehasonlító kutatások az ezredfordulón. In: H. SZILÁGYI István – PAKSY Máté (szerk.): *Ius unum – lex multiplex. Liber amicorum. Studia Z. Péteri dedicata. Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcsélet köréből*. Budapest, Szent István Társulat, 2005. 119.

¹⁹ ÖRÜCÜ i. m. 15.

E némileg túl általánosoként ható megállapítások után a konkrétumokra térve, a szerző úgy vélekedik, hogy a XXI. század összehasonlító jogával (comparative law) szemben az új követelmények abban az irányban fognak megfogalmazódni, hogy nyisson új lehetőségeket a jogi modellek importja számára, segítse az európai és a többi, átmeneti állapotban lévő jogrendszereket struktúrájuk átalakításában, mozdítsa elő – az egyre bővülő kommunikációs lehetőségek felhasználásával – annak megértését, hogy hogyan függenek össze, ugyanakkor különülnek el egymástól és alakulnak át a jog egyes intézményei, ami természetesen számottevően kiterjeszti – mind földrajzi, mind tartalmi vonatkozásokban – az összehasonlító jog hagyományos területét.²⁰ Ezzel kapcsolatban legalábbis meglepőnek tűnik a szerzőnek az a szinte jóslatszerű következtetése, hogy a komparatisták piaci értéke (market value) mindaddig növekedni fog, amíg az összehasonlító jog (comparative law) megőrzi önálló jellegét és nem válik összehasonlító jogtudománnyá (comparative jurisprudence), történeti összehasonlító joggá (historical comparative law), összehasonlító kultúratanná (comparative cultural studies), vagy az összehasonlító jog gazdasági összefüggéseinek tárgyalásává (comparative law and economics) stb., mert „az összehasonlító jognak meg kell őriznie távolságtartását és különállását az ilyen, az elnevezésben is megmutatkozó perspektívákkal szemben”.²¹ Azt figyelembe véve, hogy a mai jogösszehasonlításban általánosan elfogadott igazságnak számít az „összehasonlító jog” (comparative law) elnevezés elégtelenségének, sőt félrevezető voltának felismerése,²² egy ilyen megállapítás mindenképpen indokolásra szorul, illetve annak tisztázását előfeltételezi, hogy mit jelent hát az összehasonlító jognak a XXI. század jogösszehasonlítása számára irányadó – s ennyiben egy új paradigma részének, sőt meghatározó összetevőjének számító – fogalma.

Sajnos, erre vonatkozólag kevés érdemi útbaigazítás található a szinte programadónak is tekinthető tanulmányban. Ezek egyikeként a szerző az összehasonlíthatóság „hagyományos” kérdését abban az új megközelítést ígérő formában veti fel, hogy szükséges feltétele-e a hasonlóság a jogok sikeres és gyümölcsöző egymásra hatásának, hiszen jól ismert tény, hogy a legfőbb akadályt ezen a téren éppen a jogon túlmutató társadalmi és kulturális különbségek képezik. Gondolatmenete azzal a túlságosan általános, és ezért kevésbé meggyőző megállapítással zárul, hogy a kommunikáció és az eszmecsere segítségével még a látszólag összehasonlíthatatlanok kölcsönös egymásra hatása is megkönnyíthe-

²⁰ Uo.

²¹ Uo. 16.

²² M. BOGDAN: *Comparative law*. Tano–Göteborg, Kluwer-Nordstedts Juridik, 1994. 17.

tő.²³ A kérdés jelentősége a szerző véleménye szerint főként abban mutatkozik meg, hogy a jogrendszerek egymásra hatásának eredményeként végbemenő integrációs folyamatban szükségszerűen a különbségek és azok mérlegelése kerül a középpontba, így az összehasonlító jog az „univerzális standardok”-kal, vagyis a „közös”-sel szemben a helyi kivételekben megjelenő „eltérő” vagy „különös” tényezők bemutatása révén nélkülözhetetlen eszköze lesz a jövőbeli fejlődésnek. Annál is inkább, mert míg a globalizáció a régi nacionalizmusok feléledésének, a kulturális konfliktusok kiéleződésének, valamint az értékek és eszmék univerzális jellegét elutasító posztmodern szkepticizmus további terjedésének veszélyét idézi fel, addig az összehasonlító jog a különbözőségek okainak mélyreható feltárásával a kölcsönös jobb megértést, az együttműködést és a harmóniát segítheti elő.²⁴

Ebben az összefüggésben ítéli meg a szerző az európai „ius commune” létrejöttének kilátásait is. Abból kiindulva, hogy a különbségek elfogadásán alapuló harmóniát könnyebb elérni, mint az azok kiküszöbölése árán létrejövő integrációt, úgy vélekedik, hogy az új közös jog inkább a különbségek megfelelő értékelésével, mintsem mindenáron a hasonlóságok keresésével vagy azok erőltetett megteremtésével, végső soron tehát az eltérések kiküszöbölése útján valósítható meg. Ez a felismerés, vagyis az azonosságok vagy hasonlóságok helyett a különbségek elfogadásának hangsúlyozása súlypont-eltolódást igényel a jogösszehasonlításban is: a szerző álláspontja szerint a XXI. század összehasonlító joga számára éppen az a kérdés, hogy képes lesz-e segítséget nyújtani a saját deformálódott lényegének és eltorzult perspektíváinak tisztázásához.²⁵

Arra nézve azonban, hogy az összehasonlító jog milyen modelljéhez viszonyítva beszélhetünk deformálódásról, illetve eltorzult perspektíváról, nem kap az olvasó felvilágosítást, hacsak a tanulmány első részében olvasható, objektív hangvételű helyzetfelmérés nem minősíthető annak. Ugyanígy nem helyettesítheti a távlatok felvázolása a jogösszehasonlítás jövőjének, illetve esetleges új paradigmájának megítélése szempontjából is alapvető kérdés, a „mi tulajdonképpen az összehasonlító jog?” megválaszolását. A szerző ehelyett a jövőbeli célokra és funkciókra, tehát az előbbihez képest másodlagos problémakörre irányítja a figyelmet, ami természetesen fontos, sőt nélkülözhetetlen, de lényegében megkerüli, vagy legalábbis elhalasztja az éppen a jövő lehetőségeinek felmérése és esetleges befolyásolása szempontjából szükséges – és a kötet Előszavában is igényelt – elméleti tisztázódást.

Az olvasó ezzel kapcsolatos várakozásának kielégítését jóval inkább szolgálja a kötet másik, alapvetően elméleti igényű és gondolatmenetünk szempont-

²³ ÖRÜCÜ i. m. 16.

²⁴ Uo. 17.

²⁵ Uo.

jából különösen releváns tanulmánya, amelynek R. Cotterrell, a londoni egyetem jogelmélet-professzora a szerzője.²⁶ A társadalmat közösségként értelmező s ezért az összehasonlító jog és a szociológia egymáshoz való viszonyának vizsgálatából kiinduló, nagyívű gondolatmenetében azt az egyensúlyt keresi, amelynek a mai társadalomban végbemenő, ellentétes irányú folyamatok, egyfelől az integrációra, másfelől a lokalizációra irányuló törekvések között kellene megvalósulnia. Az előbbi a szerző értelmezésében a társadalmi, gazdasági és jogi struktúráknak a köztük fellelhető hasonlóságok alapján történő egységesítésére irányuló törekvést jelenti, míg a lokalizáció éppen a különbözőséget állítja előtérbe az olyan feltételek kialakításával, fenntartásával vagy újrateremtésével, amelyek között e különbségek fennmaradhatnak.²⁷ A két tendencia közötti egyensúly napjaink összehasonlító jogában eltolódni látszik a mindenáron megvalósítandónak ítélt integráció javára, amely a különbözőséget csak ott hajlandó elismerni, ahol nem sikerül hasonlóságot felfedeznie. A szerző az ezzel ellentétes, vagyis a jogösszehasonlító tudományban korábban uralkodó és az összehasonlító jog mibenlétét és feladatait éppen a különbségek elfogadása alapján meghatározó álláspontra is utalva úgy vélekedik, hogy e téren az első feladatot annak tisztázása jelentheti, hogy milyen körülmények között tekinthető fontosnak, esetleg elkerülhetetlennek, sőt egyenesen kívánatosnak a különbözőség elismerése a jogi szabályozások tekintetében. A jog társadalmi összefüggéseire is kiterjeszkedő, tehát szociológiailag orientált, ugyanakkor már fogalmából következően is különböző jogokra kiterjeszkedő jogösszehasonlítás minden más jogi doktrínánál alkalmasabb eszköz a most végbemenő folyamatok és különösen a globalizációs és a lokalizációs törekvések dinamikájának megértésére. Ehhez természetesen olyan elméleti megalapozásra van szükség, amely a korábbi ez irányú kezdeményezések folytatásával a jogszociológia oldaláról közelít napjaink társadalmi és jogi valóságához.²⁸

Egy ilyen célkitűzés – noha Cotterrell a fogalmat nem használja – szükség-szerűen vezet el a paradigma-problémához, hiszen a jogösszehasonlítás alapvető kérdéseinek felvetését és megválaszolását igényli. Az előző gondolatmenet alapján ezért némileg meglepőnek tűnhet az olvasó számára, hogy a szerző ehhez a problematikához közelítve, a jogösszehasonlítás lényegének, mibenlétének még a felvetését is azzal a sajátos megokolással utasítja el, hogy ezt a fogalmat ma több különböző értelemben használják. Ehelyett két, egyfelől ismeretelméleti (episztemológiai), másfelől lételméleti (ontológiai) természetű kérdés tisztázását ajánlja. Míg az előbbi arra keresi a választ, hogy milyen jellegű, mire

²⁶ R. COTTERRELL: Seeking similarity, appreciating difference: Comparative law and communities. In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 35–54.

²⁷ Uo. 43.

²⁸ Uo. 38–39.

vonatkozik és milyen korlátok között érvényes az összehasonlítás útján szerzett ismeret, addig a másik az eddig javasolt megoldások (jogszabályok, alapelvek, jogi kultúrák, jogrendszerek, jog családok, jogtípusok, funkciók, stílusok stb. összehasonlítása) közötti választással lényegében a jogösszehasonlító tudomány tárgyára vonatkozó állásfoglalást rejti magában.²⁹

Könnyű belátni, hogy bár e kérdések szorosan kapcsolódnak a jogösszehasonlítás paradigmájához, éppen e fogalom központi, legfontosabb összetevőjének felvetését mellőzik, vagy legalábbis megkerülik. A jogösszehasonlítás útján nyert ismeretek vizsgálata ugyanis előfeltételezné annak tisztázását, hogy tulajdonképpen mit fed ez a fogalom: általában a gondolkodási folyamatra, vagy – ahogyan azt már a középkorban is felismerték – mint minden emberi megismerés nélkülözhetetlen velejárójára, annak egyik módszerére, eljárás módjára, esetleg egy, éppen ennek révén önállósult új tudományra utal? Ezen a válaszon alapul a további kérdések, a „mit?“, „hogyan?“, „miért?“, „mi célból?“, valamint a Cotterrell által is említett korlátok közötti érvényesség, vagyis az összehasonlíthatóság kérdésének mikénti megválaszolása is. Az olvasó éppen ezért aligha lehet elégedett a szerzőnek az e tekintetben megfogalmazódó különbségek sokaságára hivatkozó kitérő válaszával, mert a továbbiakban éppen az érdekelné, hogy milyen állásfoglalások születtek e kérdésekkel kapcsolatban a munkaértekezleten. Lehet-e ennek alapján az angolszász jogtudomány képviselőinek valamiféle egységes álláspontjára következtetni, vagy pedig a jognak a Common Law világában uralkodó tágabb, szociológiailag megalapozott értelmezéséből szükségszerűen következik a különböző válaszoknak a kultúrák és jogrendszerek továbbélésének elfogadásán alapuló sokszínűsége is, amiből természetesen a jogösszehasonlítás új, az ezredforduló éveit jellemző paradigmájának összetevőire is következtetni lehet.

Ez a sokszínűség tükröződik a szerzőnek a XXI. századi jogösszehasonlítás lehetőségeit és korlátait feszegető olyan kérdésfelvetéseiben is, amelyek választást kínálva a különböző álláspontok között, végeredményben ugyan csak a jogösszehasonlítás paradigmájához vezetnek. Igazolhatja-e például a jogösszehasonlításnak a jogegységesítés vagy a jogharmonizáció előmozdításával kapcsolatos célkitűzéseit és feladatvállalását a jogi szabályozás ezáltal megvalósítható és a gyakorlat révén is bizonyítható nagyobb hatékonysága, vagy itt valami többről, bizonyos közös meggyőződések és értékek képviseléről és jogi formában történő megfogalmazásáról van szó, ahogyan az például az egyetemes emberi jogoknak a mindenkire kiterjedő emberi méltóság autonómiájának jogi elismerése alapján megvalósuló jogi szabályozásával történt? Valóban elősegítheti-e az egységes jogi szabályozás a maga egyszerűsége, átláthatósága és kiszámíthatósága révén a joghoz kapcsolódó bizonyosság érzésének el-

²⁹ Uo. 40–41.

terjedését a nyelvük, hagyományaik vagy történelmük alapján sokban különböző embercsoportok körében, ahogyan azt korábban a történeti jogi iskola némileg misztikus jellegű Volksgeist-elmélete feltételezte, vagy pedig a napjainkban újjáéledő szélsőséges nacionalista törekvések éppen a divergáció irányába mutatnak?³⁰

Mint Cotterrell leszögezi, hasonló kérdések az ellentétes alapállásból, vagyis a különbségek hangsúlyozásából kiindulva is felvethetők, és a legújabb szakirodalomban – főleg a „jogi kultúra” fogalom alkalmazásával a jogok eltérő kulturális gyökereinek szerepét kiemelő publikációkban – is egyre erősebben jelentkeznek. A szerző magát a fogalmat némileg rejtélyesnek (mysterious), az erre alapozott érvelést pedig gyakran kétértelműnek (ambiguous) és bizonytalannak minősíti, amely olyan összetevőket foglal magában, mint a végső értékekkel kapcsolatos hiedelmek, a közös nyelven és történelmen alapuló hagyományok, a külön védelmet igénylő közös érdekek, a bizonyos közösségi érzületet kifejező fogalmak (nemzet, nép) stb., amelyek esetenként nagyon erőteljesen befolyásolhatják a különböző gyakran egymással ellentétes tendenciák megnyilvánulásait. Éppen az összetevők nagy száma, továbbá azoknak az egyes kultúrákban eltérő súllyal történő jelentkezése teszi értelmetlenné a jogrendszereknek egy ilyen összetett és ezért szükségszerűen bizonytalan tartalmú fogalom alapján történő osztályozását. Ehelyett a jog társadalmi jellegét meghatározó, a jog által szabályozott társadalmi viszonyokat vagy közösség(community)-típusokat kellene kiindulási pontul választani, vagyis azt a környezetet, amelyből a jog ered, és amelyre hatást gyakorol. Így beszélhetünk a közös, elsősorban gazdasági érdekeken alapuló instrumentális, a történelmi hagyományokra épülő tradicionális, az érzelmi közösségen nyugvó, végül a leginkább irracionális tényezők hatását tükröző (affective) közösségekről, amelyek mint a jogi szabályozás tárgyai, a jogrendszerek osztályozásának alapját képezhetik.³¹

A felvetődő kérdések mindenesetre komplex, vagyis társadalmi-jogi megalkotású válaszokat igényelnek,³² ami a szociológia és a jogtudomány szoros összefüggésére utal, és a jogösszehasonlítás jövőjét is ilyen távlatokba helyezik.

A kötet harmadik, elméleti kérdéseket felvető tanulmányát D. Nelken, a cardiffi és a maceratai egyetemnek a szakirodalomból ugyancsak jól ismert professzora jegyzi.³³ A korábban egy másik gyűjteményes műben már publikált szöveg mostani megjelentetését – a londoni rendezvényen való megvitatástól függetlenül – a téma rendkívüli aktualitása is indokolhatta. Az olvasó szá-

³⁰ Uo. 42.

³¹ Uo. 46–47.

³² Uo. 52–53.

³³ D. NELKEN: Legal transplants and beyond: of disciplines and metaphors. In: HARDING–ÖRÜCÜ i. m. 19–34.

mára az is érdekes összehasonlításra ad alkalmat, hogy míg a kötetben szereplő Örücü-tanulmány a jogátvételek (legal transplants) névvel jelölt, napjainkban is zajló folyamatokat – a szerző korábbi publikációihoz hasonlóan – a létrejött eredményeik összehasonlíthatósága szempontjából, bár az átmenetiség hangsúlyozásával vizsgálja, addig Nelken gondolatmenetében maga a folyamat áll a középpontban, felvetődő problémáival és nehézségeivel együtt. A szerző az e körben főleg Watson úttörő jellegű és hatású műve³⁴ után kibontakozott és mindmáig folyó, széleskörű vitához a szociológia és különösen a jogszociológia oldaláról közelítve, olyan kérdésekre keres választ, hogy lehet-e egyáltalán elméletileg megalapozni ezeket a folyamatokat, illetve megfelelő eszközöket nyújt-e ehhez a jogátvétel egyes formáit megkülönböztető, korábban kialakult terminológia.³⁵

E kérdések megválaszolására törekedve, Nelken mesterkéltnek minősíti az összehasonlító jog és a jogszociológia között húzott éles választóvonalat, mert megítélése szerint mindkettő olyan elmélet megfogalmazására törekszik, amely megalapozott választ ad a jogátvételek (Nelken terminológiájával: legal transfers) különböző változataival összefüggő problémákra, különös tekintettel az Európában végbemenő globalizációs folyamatokra. Ezek jellemzésére a meghonosítás (domestication), alkalmassá tétel (adaptation) vagy az Örücü által használt áttétel (transposition) terminus technicusok – más, hasonló értelemben használt fogalmakkal együtt – egyaránt előfordulnak a szakirodalomban. Nelken ezekkel szemben inkább a „jogi izgatószerkezt” (legal irritants) fogalom felé látszik hajlani, bár az általa „mechanikus”-nak és ezért félrevezetőnek minősített fogalmak alkalmazását megkérdőjelezve, azok teljes elutasítását, használatuk elkerülését is fontolóra veszi. Gondolatmenete mégis azzal a pozitív következtetéssel zárul, hogy tudomásul véve a minden fogalom metafora-jellegéből szükségszerűen adódó korlátokat, azokat nem eleve elutasítani, hanem jelentéstartalmukat – éppen a belőlük adódó következményekkel számolva – körültekintően és részletesen vizsgálni kell.³⁶

Ha végezetül ezeket, a londoni munkaértekezlet anyagát tartalmazó kötetben összegezett és szerzőik angolszász orientációját tükröző nézeteket a magyar szakirodalomban eddig megjelent állásfoglalásokkal egybevetjük, érdekes hasonlóságokra és különbségekre bukkanunk. Ezek közül elsőként azt a mindenképpen öröndetes változást említhetjük, amely az ún. Common Law-országok jogtudományában az elméleti kérdések iránti érdeklődés megnövekedésében mutatkozik, és amely ily módon rokonságot mutat az európai kontinensen főleg német hatásra érvényesülő, az elméleti megalapozást előtérbe helyező meg-

³⁴ A. WATSON: *Legal transplants*. Edinburgh, Scottish Academy Press, 1974.

³⁵ NELKEN i. m. 20.

³⁶ Uo. 29–34.

közelítésmóddal, noha az „absztrakt”, illetve a „konkrét” kérdések felvetésében és megválaszolásában mutatkozó különbségek jó része továbbra is fennállni látszik. Az ezzel kapcsolatos terminológiai (jogi kultúra, jogi tradíció, stb. fogalmak használata) és tartalmi problémákra nemcsak az angolszász, hanem az ún. kontinentális és ezen belül a magyar jogtudomány is ismételten reagált.³⁷ A joggyakorlatra, az „élő jog”-ra és ezen belül a főként bíróságok szerepére koncentráló érdeklődés, amely a Common Law-tradíciót annak kialakulása óta jellemezte, most – éppen a globalizációt kísérő, jogegységesítésre és jogharmonizálásra irányuló folyamatok velejárójaként – egyre erősebben jelentkezik a római–germán gyökereiket hangsúlyozó európai „kontinentális” országok jogtudományában, így a magyarban is. A jognak a pozitív jogszabályokon túlmutató tágabb összefüggéseit, társadalmi gyökereit, funkcióit és hatásait kutató jogszociológia és a jogtudomány közötti kapcsolat hangsúlyozása nemcsak az angolszász, hanem a római–germán hagyományokra építő országok, így Magyarország jogtudományában is már hosszabb ideje fellelhető, és ennek eredményei a szociológiára jellemző módszerek alkalmazásában is megmutatkoztak.³⁸ A kezdetől fogva pozitivista alapállású, tehát a valóság minél pontosabb leírására törekvő angol jogösszehasonlításban most – a kötetben publikált tanulmányokból is kitűnően – terjedni látszik a „kontinentális” jogtudományban főleg Weber és Radbruch hatására visszavezethető relativista szemléletmód is, amelynek egyik eredményeként – az ún. végső értékek (Grundwert) tudományos bizonyíthatatlanságából kiindulva – a különböző kultúrák és jogok egyidejű létezésének, sőt egyenjogúságának elfogadása is levezethető.

A terjedelmes kötet jogelméleti alapállású tanulmányainak mondanivalója ugyanakkor bizonyos hiányérzetet is hagy a jogösszehasonlítás elméleti kérdései iránt érdeklődő olvasóban. Kétségtelennek tűnik ugyanis, hogy – amint arra ismételten utaltunk – az alapvető, a jogösszehasonlítás mibenlétére, céljaira és funkcióira vonatkozó kérdések tisztázása nélkül nehéznek, szinte lehetetlennek tűnik az elmélet számára a jogösszehasonlítás új, a mai történeti és társadalmi feltételek között érvényesnek mondható, egyfajta communis opinio-t tükröző

³⁷ Ld. a 3., 7. és 10. sz. lábjegyzetekben foglaltak mellett: SZABÓ Imre: Az összehasonlító jog Magyarországon. In: SZABÓ Imre: *Szocialista jogelmélet – népi demokratikus jog*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1967.; SZABÓ Imre: Az összehasonlító jogtudomány. In: SZABÓ Imre (szerk.): *Kritikai tanulmányok a modern polgári jogelmületről*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963. 49.; SZABÓ Imre: Law Theory and Comparative Law. In: *Mélanges de droit comparé en l'honneur du Doyen Ake Malmström*. Stockholm, 1972. 243.; SZABÓ Imre – PÉTERI Zoltán (eds.): *A socialist approach to comparative law*. Budapest–Leyden, Akadémiai Kiadó–A. J. Sijthoff, 1977.

³⁸ KULCSÁR Kálmán: *A szociológiai gondolkodás fejlődése*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1966.; PÉTERI Zoltán: Some aspects of the sociological approach in comparative law. In: SZABÓ Imre – PÉTERI Zoltán (eds.): *Hungarian law – comparative law (Droit hongrois – droit comparé)*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970. 75–94.

paradigmájának kialakítása is. Erről a feladatról a konferencia elméleti alapál-lású munkaokmányaiban említés sem történik, így – ebből következően – meg-lehetősen hézagossnak tekinthetők a paradigma jövőjére történő utalások is. Így talán nem túlzó az a megállapítás, hogy e téren – legalábbis a konferencia anya-ga alapján – a magyar szakirodalom előbbre jár.³⁹

Mindenesetre az angol állásfoglalásokból is kitűnik, hogy míg egyfelől új, tágabb lehetőségek mutatkoznak a jogösszehasonlító tudomány számára, addig másfelől ebből a minden mai kultúrára és tradícióra érvényes paradigma kiala-kításának új nehézségei is adódnak, sőt ez utóbbiak súlya is jelentősen növeked-ni látszik. Végző következtetésünk tehát aligha lehet más, mint – ahogyan arra már korábban is utaltunk⁴⁰ – az a meggyőződésünk, hogy a jogösszehasonlítás új paradigmájának megfogalmazása továbbra is előttünk álló, aktuális, de nem egyhamar megvalósítható feladat.

³⁹ VARGA Csaba: Összehasonlító jogi kultúrák: szempontok a fogalmi körülhatároláshoz. *Jogtudományi Közlöny*, 1997/1. 45. Az új megközelítés alkalmazására a jogösszehasonlítás egyik „hagyományosan” nagy szerepet játszó problémájára, a jogrendszerek osztályozásának kérdésére ld. PÉTERI Zoltán: A jogcsaládok védelmében. Hozzászólás egy vitához. In: CSERNY Ákos (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére*. Budapest, Nemzeti Közsolgálati és Tankönyvkiadó, 2013. 347.

⁴⁰ PÉTERI (2004) i. m. 101.

MIT VESZÍTHET EGY SZERZŐ?

Gondolatok a sérelemdíj szerzői jogban betöltött szerepéről

POGÁCSÁS Anett*

Lábady Tamással mindig nagyszerű élmény találkozni – már „nem hallgatójaként” is nagy igényem van arra, hogy „hallgassam”. Nem csak azért, ahogyan a világot látja és tanítja, de azért is, mert mindig széles mosollyal, derűsen fogad, és még egy rövid beszélgetés után is szakmailag és lelkileg is gazdagodva folytatom a napomat. Számára az ember kerek egész, aki nem csak egy adott jogrendszerben él, hanem családban, az elődeink által ránk hagyott művészeti, kulturális közegben és legfőképpen Istennel közösségben. Számára a házasság nem csak egy szerződés férfi és nő között, hanem szentség, és nem csak hirdeti az ebben rejlő igazságot, de meg is éli, és ezáltal példát is mutat.

Mikor először a kezembe vettem az általa írt, a másodéves polgári jogi tárgyhoz kötelező irodalomként megjelölt kötetet, a diák döbbent rémületével, kissé morcosan fogadtam a tankönyvhöz képest sok apróbetűs – gyakorlati eseteket bőséggel taglaló – részt, és az irodalmi utalásokkal, idézetekkel gazdagított fejezeteket. Aztán lapról lapra egyre lelkesebben olvasva jöttem rá arra, hogy ez az igazi tankönyv, mert arra tanít, hogy a magánjog nem egy elvont, a mindennapjainktól elvonatkoztatott elmélet, hanem „a személy egész életére, mindenfajta társadalmi kapcsolatára” kiterjedő jogág, és hogy „a magánjog az »inda« ugyan az életen, de nem »gyökér«; mindkettő legfőbb forrása: maga az ember”.¹ Mindezt oktatóként hétről hétre tudatosította bennünk, hatalmas tapasztalattal és lelkesedéssel megtartott hiteles, színes óráin.

Talán ezért is van az, hogy az ő előadásaira jogászok ezrei emlékeznek vissza úgy, mint nem csak tanulható és tanulságos, de tartást adó leckékre, ízes, ízletes kultúr-csemegékre.

* * *

* Egyetemi adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest, Dialóg Campus, 1998. 19.

- „– Elvitte a szél a kötelet, és fennakadt azon a fenyőn. Ön segíthetne rajtam, Maxl úr.
 – De ez tisztára csak tőlem függ. Hajlandó vagyok elősegíteni, hogy lejjön onnan. Ehhez azonban az szükséges, hogy ledobáljon egy apróságot. Önnek igen szép órája és láncja van. [...] – Szégyellheti magát! – kiáltotta le. – Egy költő ilyen anyagias legyen!
 – Téved! Mint költő nem vagyok anyagias! Egyetlen fillért sem kaptam még műveimért...”²

1. Bevezetés

Hogy az alkotók váltak anyagiassá napjainkra, vagy épp a felhasználók lettek követelőzőbbek, avagy egyszerűen csak a technikai lehetőségek tették a szerzők vagyoni jogait egyszerre kiterjedtebbé és mégis kevésbé érvényesíthetővé? A szerzői joggal foglalkozó jogirodalomban lépten nyomon felbukkanó e kérdésekre igen eltérő tartalmú, és eltérő megfontolásokból eredő, különböző indokokkal alátámasztott válaszok születnek.³ Napjainkra kiélezetté vált a vita azal kapcsolatban, hogy valóban tartható-e a főszabály, mely szerint a szerzőnek kizárólagos joga van a mű egészének vagy valamely azonosítható részének bármilyen felhasználására és minden egyes felhasználás engedélyezésére, és hogy az alkotások felhasználásáért díjazás jár az alkotóknak,⁴ vagy ha ezt mint főszabályt el is fogadjuk, akkor nem lenne-e igazságosabb további eseteket felvenni a szabad felhasználások listájára, illetve más, új kivételeket, korlátozásokat megfogalmazni. A szerzői jogi rendszer teljesen új alapokra helyezésével, sőt, a ‘szerzői jog’ létnek és szükségességének megkérdőjelezésével foglalkozó írássok is napvilágot láttak.⁵ A vagyoni jogok terjedelmét, azok határait, sarokpontjait illetően megfigyelhető ‘újrarendeződési harc’ tehát a szemünk előtt zajlik, és kritikus véleményekkel találkozhatunk a szerzői jog megsértése esetén követelhető kártérítés kapcsán is. Szerzői jogi törvényünk szerint mind a vagyoni károk megtérítésére, mind a nem vagyoni sérelem esetén fizetendő díjra igényt tarthat a jogosult, azonban figyelemmel kell lennünk arra, hogy a szerzői jogban mindkét típusú kompenzáció sajátos kérdéseket vet fel.

² REJTŐ Jenő: *A szőke ciklon*. Budapest, Lux Primo, 1993. 105.

³ Vö. pl. GYERTYÁNFY Péter: Meddig terjedjen még a szerzői jog? *Jogtudományi Közlöny*, 2001/9.; GYENGE Anikó: *Szerzői jogi korlátozások és a szerzői jog emberi jogi háttere*. Budapest, HVG-Orac, 2012.; BODÓ Balázs: *A szerzői jog kalózzai*. Budapest, Typotex, 2011.; JAKAB Éva: *Szerzők, kiadók, kalózzok*. A szellemi alkotások védelmének kialakulása Európában. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2012.

⁴ A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvény (a továbbiakban: Szt.) 16. §

⁵ Pl. Joost SMIERS – Marieke VAN SCHIJNDEL: *Imagine there is no Copyright and no Cultural Conglomerates too. An Essay*. Amsterdam, Institute of Network Cultures, 2009.

2. A vagyoni jogok megsértése esetén követelhető kártérítés

Épp a jelen kötet Ünnepeltjének 70. életévben hatályba lépő új polgári törvénykönyvünk⁶ hatására az Szjt. már kifejezetten utalást tesz a szerző személyhez fűződő joga megsértése esetén követelhető sérelemdíjra, azonban továbbra is egységesen kezeli a vagyoni és a személyhez fűződő jogok megsértése esetén rendelkezésre álló igényeket.⁷ A szerzői jog megsértése esetére a jogalkotó szép számmal biztosított nem vagyoni jellegű szankciókat,⁸ mely objektív jogkövetkezményeket – így például a jogsértés megtörténtének bírósági megállapítását, elégtételadást vagy a jogsértés abbahagyására kötelezést – jól ismerjük a Ptk. személyiségi joggal foglalkozó fejezetéből is.⁹ Ezeken túl, illetve ezek mellett vagyoni jellegű szankciók is rendelkezésre állnak, így „a szerzőt illető kártérítés, mely nagyban és egészben mindenütt az általános magánjogi szabályok után igazodik” – írja Kenedi Géza 1908-ban, mely megállapítás ma is igaz.¹⁰ Mielőtt a sérelemdíjról részletesen szó esne, érdemes is néhány szót ejtenünk róla, márcsak azért is, hogy világosan láthassuk a két jogintézmény hatása közötti, illetve a szerzők hozzájuk való viszonyulásában tapasztalható különbséget.

Hatályos Szjt.-nk vonatkozó rendelkezése alapján¹¹ a szerzői jog megsértése esetén a szerző a polgári jogi felelősség szabályai szerint követelheti vagyoni kárának megtérítését. Ennek megfelelően aki a szerzői jog jogosultjának jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni, azzal, hogy amennyiben bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható, mentesül a felelősség alól.¹² A Ptk. szabályai szerint teljes kártérítés követelhető, azaz a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést, az elmaradt vagyoni előnyt és a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket is meg kell térítenie a károkozónak jogosulatlan felhasználása következtében.¹³ Az általános szabályok alkalmazása a szerzői jogi területen mégis sajátos kérdéseket vet fel.

⁶ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.).

⁷ GYERTYÁNFY Péter (szerk.): *Nagykommentár a szerzői jogi törvényhez*. Budapest, CompLex, 2014. 565.

⁸ LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*. Budapest, Szent István Társulat, 2013. 150.

⁹ Ptk. Második könyv, Harmadik rész.

¹⁰ KENEDI Géza: *A magyar szerzői jog*. Budapest, Athenaeum, 1908. 28.

¹¹ Szjt. 94. § (2) bekezdésének első mondata.

¹² Ptk. 6:519. §

¹³ Ptk. 6:522. §

Kiindulópont, hogy kár felmerülésének bizonyítása nélkül, azaz a kártérítési felelősség egyik „nélkülözhetetlen eleme hiányában, e felelősség megállapítására nem kerülhet sor”.¹⁴

A kár felmerülésének a bizonyítása mellett a kár összegének a megállapítása okozhatja az első problémát. Bizonyos típusú művek, illetve bizonyos típusú felhasználások után a kár összege igen pontosan megállapítható. Így egy eseti döntésben a bíróság a felperes által követelt 4.000.000 forintot nem látta megítélhetőnek, hiszen a felek megállapodása szerint az ügyben szereplő kiadványt az alperes kiadásonként 200.000 forint jogdíj fejében használhatta fel, így a bizonyítottan megtörtént két engedély nélküli kiadás következtében a felperes kára pontosan 400.000 forint.¹⁵ Felperes más vagyoni hátrányt nem tudott bizonyítani, általános kártérítésre pedig – tekintettel arra, hogy ez esetben a kár mértéke pontosan kiszámítható – nem kerülhetett sor.¹⁶ A helyzet azonban korántsem mindig ennyire egyszerű. Példának okáért a legtöbb jogosulatlan felhasználás esetén a ‘felek’ között egyáltalán nem jön létre megállapodás, amely kiindulópontul szolgálhatna. A kár mértékének a megállapítása ilyenkor komoly körütekintést igényel. A Szerzői Jogi Szakértő Testület (SzJSzT) több szakvéleményében kifejtette, hogy az általános gyakorlatnak megfelelően¹⁷ a díjazással kapcsolatos kérdések nem tartoznak a hatáskörébe, hiszen az az eljáró bíróság döntési körébe tartozik, azonban támpontokat ad a számításhoz. Kiindulópont, hogy a jogosultnak okozott vagyoni hátrány nem csak a különböző műtípusok esetében, de a felhasználási módok függvényében is eltérő módon számítható ki. Így például egy már nyilvánosságra hozott mű anyagi jellegű felhasználása (pl. többszörözés, terjesztés) esetén az SzJSzT a műpéldányok (nyilvános árlistából vagy az előállításra vonatkozó szerződésből megtudható) kiskereskedelmi árát veszi alapul, mondván, hogy „a szerzőt, illetve jogutódját az által éri vagyoni hátrány (s ezen belül azért marad el haszna), mert a piacon a jogosulatlan műpéldányok (amelyek, éppen azért mert a szerzői jog tiszteletben tartása esetén felmerülő terhek nem érintik a jogsértőt, sokszor jóval olcsóbbak is) akadályozzák a jogosított műpéldányok értékesítését.”¹⁸ A közös jogkezelés körében a hivatalos lapban közzétett jogdíjak alapján is viszonylag könnyű a kalkulálás, hiszen „[...] a royalty típusú, tehát a felhasználással elért

¹⁴ Pécsi Ítéltábla, Pf.III.20.040/2009/6. szám.

¹⁵ Fővárosi Bíróság 6.P.24.783/2005/31. szám.

¹⁶ GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 593.

¹⁷ Vö. 11/03. Beépítési és vázlattevé egyéni eredeti jellege és felhasználása SzJSzT 28/2001/1-2, SzJSzT 26/2004, SzJSzT 2008/009.

¹⁸ SzJSzT 15/00/1-2. Szoftver jogosulatlan többszörözése és terjesztése útján keletkezett vagyoni hátrány kiszámítása.

bevétel arányában meghatározható jogdíj mértékét csaknem mindig ki lehet számítani” – állapítja meg a Testület.¹⁹

Jóval bonyolultabb a helyzet akkor, ha kiskereskedelmi ár vagy meghatározott jogdíj alapján kiszámítható, vagy korábbi megállapodásból megismerhető ellenérték nem áll rendelkezésünkre. Az SzJSzT „szerzői jogdíjak mértékének megállapítására nem vállalkozhat, mivel az Szjt. 44. § (2) bekezdésében foglalt rendelkezés szerint a felhasználási szerződés tartalmát a felek szabadon állapítják meg.”²⁰ Így nincs ‘listaár’ vagy egy egységes számítási módszer, amellyel például egy engedély nélküli átdolgozás esetén az ehhez „szükséges szerzői jogi engedély ellenértéke általában megállapítható lenne.” A kár mértéke ilyenkor az átdolgozott alkotás típusától, illetve „az átdolgozás mértékétől, illetve céljától függ.”²¹ Azokban az esetekben, ahol a becslés áll rendelkezésünkre, felmerülhet az általános kártérítés lehetősége is.²²

Tovább nehezíti a bíróság helyzetét, hogy bizonyos műtípusoknál az Szjt. azon általános szabálya sem alkalmazható, mely szerint a díjnak a felek eltérő megállapodásának a hiányában a felhasználáshoz kapcsolódó bevétellel arányban kell állnia.²³ Így például ez az elv „az építészeti alkotások esetében egyáltalán nem, vagy csak nagyon közvetetten alkalmazható. Az építészeti tervek esetében az egyes rész tervek (engedélyezési terv, látvány terv, kiviteli terv stb.) elkészítésében és a kivitelezésben való közreműködés (művezetés) is alakíthatják a díj összegét. A díjazás mértékét, vagy részben egyik elemét alkothatja tehát ez utóbbi fázisban a kiviteli költségek százalékában (ezrelékében) meghatározott összeg is. A tervezési díj mértéke vonatkozásában a Magyar Építész Kamara díjszámítási szabályzata irányadónak tekinthető.”²⁴

Megjegyezzük, hogy az elmaradt jogdíj nemcsak a kár egyik elemeként lehet releváns, hiszen objektív alapon, gazdagodás megtérítése címén is követelhető, azzal, hogy ez az összeg természetesen kétszer nem vehető figyelembe, így ilyenkor a gazdagodásra tekintettel megfizetett összeg az esetlegesen igényelt kártérítésbe beszámít.²⁵ Ahogyan Kőhidi Ákos összefoglalja, a gazdagodás mértékének a megállapítása sem problémamentes, hiszen az engedély nél-

¹⁹ SzJSzT 31/2033. számú, Rajzfilmfigura reklámcélú felhasználása esetén járó jogdíj c. döntés, mely ezzel kapcsolatosan hivatkozik az SzJSzT-27/95. sz. döntésére is.

²⁰ SzJSzT 34/2002. Mozaik címer szerzői jogi védelme; a szerzőt megillető jogdíj mértéke.

²¹ SzJSzT 37/07/1. Okozott kár mértékének megállapítása.

²² Ptk. 6:531. §

²³ Szjt. 16. § (4) bekezdés.

²⁴ SzJSzT 30/2004. Építészeti terv felhasználása; a tervezési díj mértéke.

²⁵ Szjt. 94. § (1) bek. e) pont. Ld. még ezzel kapcsolatban BH 2004. 326. GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 582.

küli felhasználás mértéke, a mű közös jogkezelés alá tartozó volta nagyban befolyásolja azt. Ráadásul az is előfordulhat, hogy a szerző egyáltalán nem is adott volna engedélyt a felhasználásra, avagy a felhasználó nem tudta volna megfizetni az érte járó jogdíjat.²⁶

A kártérítés szerzői jogi jogsértések esetén történő alkalmazásának egyik legnagyobb hibájának tartják a kritikusok, hogy a megítélt összegek túlságosan magasak lehetnek, amennyiben becslésre kerül a sor, az a valóságtól elrugaszkodott eredményre vezethet.²⁷ Még akkor is sokan így gondolják, ha a jogalkotó több támpontot ad a számításhoz, a káronszerzés tilalmára is tekintettel: így például az Szjt. (viszonylag új) rendelkezése értelmében a többszörözéshez igénybe vett kép-, illetve hanghordozót terhelő és megfizetett díj mértékét be kell számítani a megállapított kártérítési összegbe.²⁸ Nem támasztja alá ezt a kritikát például a Pécsi Ítélőtábla Pf.III.20.032/2012/3. számú esete sem, ahol ugyan a bíróság általános kártérítés megfizetésére kötelezte az alperest, az összeget azonban az alperes tényleges jövedelemszerzéséhez igazította (és így kb. a felperes követelésének egynolcadában állapította meg). Ugyancsak nem tanúskodik a kártérítés lehetőségének indokolatlan alkalmazásáról a Pécsi Ítélőtábla azon döntése sem, ahol egy, a felperes által szerkesztett interjúkötetben egyebek mellett R. T.-vel készült interjú is szerepel, képekkel illusztrálva. Az alperes által működtetett kívánságműsorában lejátszották R. T. egyik korábbi alakításának hanganyagát, amely alatt a képernyőn bemutatták a felperes által szerkesztett könyv két oldalán található, R. T.-ről készült fényképfelvételeket, valamint a könyv borítóját is. A hangfelvétel díjmentes sugárzásához R. T. hozzájárult és a televízió képviselőinek a műsort megelőzően átadta a tulajdonában lévő és a felperes könyvében is szereplő fényképfelvételeket. A könyv bemutatásához a felperes előzetes hozzájárulását az alperes nem kérte. A bíróság a keresetet azért tartotta alaptalannak, mert „az alperes úgy nyilatkozott, hogy a hangfelvételt és a fényképeket R.T. díjmentesen szolgáltatta a műsorhoz, és amennyiben a felperes műve közléséhez díjmentesen nem járult volna hozzá, úgy vele felhasználási szerződést az alperes nem kötött volna. Ebből eredően a felperesnek vagyoni kára a könyv részleteinek bemutatásával nem keletkezett.”²⁹

Érdekes megjegyezni, hogy egyes országok kifejezetten magas kártérítési összegekkel operálnak – az Egyesült Államokban a kétszáz-, vagy hatszázöt-

²⁶ KÖHIDI Ákos: *A polgári jogi felelősség digitális határai Európában. A P2P rendszerekben megvalósuló szerzői jogi jogsértések felelősségtani vonatkozásai*. PhD értekezés, Győr, 2012. 185.

²⁷ Ld. pl. az ezzel kapcsolatos hivatkozásokat tartalmazó bejegyzéseket MEZEI Péter *szakértői blogján* (<http://goo.gl/k0INHc>).

²⁸ Szjt. 94. § (11) bekezdés.

²⁹ Pécsi Ítélőtábla Pf.III.20.168/2009/4. szám.

venezer dollárt elérő, sőt másfél millió dollárra rúgó kártérítésekkel is találkozhatunk.³⁰ Ezzel szemben (az angolszász jogrendszerhez képest nyilván teljesen más szerzői jogi és kártérítési szabályokra épülő) Németország például egyes jogsértésekre vonatkozóan – bizonyos feltételek fennállta esetén – a kártérítési összeg maximalizálása mellett döntött.³¹

Magyarországon kirívóan magas kártérítési összegekkel nem találkozhatunk, ugyanakkor hazánkban is komoly nehézséget okozhat az, hogy a jogosulatlan felhasználó személye gyakran ismeretlen marad. A jogérvényesítést számos tényező nehezíti, sőt teszi lehetetlenné, mint a felderítés nehézségei és az adatvédelmi dilemmák.³² Gyertyánfy Péter szerint a jogérvényesítési nehézségek egy része a jogintézmény felhívításának ‘köszönhető’, mely „jogértelmezési nehézségekhez, a társadalmi jogkövetés-elfogadás csökkenéséhez, konkuráló jogosultságokhoz, halmozódó jogdíjterhekhez vezet.”³³ Való igaz, hogy a digitális technika számos új felhasználási lehetőséget hozott (például lehívásra hozzáférhetővé tétel³⁴), melyek nehezen illeszkednek a hagyományosan megszokott szerzői jogi művek felhasználási és jogérvényesítési rendjébe. Ugyanakkor ma is alapelv, hogy a szerzői jog kizárólag egyéni, eredeti jellegű alkotásokat véd, ahogyan azt az a jogeset is kiválóan példázza, ahol az – épp Lábady Tamás elnökletével eljáró – bíróság úgy ítélte meg, hogy egy internetes honlapra feltöltött és a per tárgyává tett felmérési útmutató és az azt illusztráló fényképek nem érik el az Szjt. által az oltalom feltételeként meghatározott követelményeket, ugyanis „egyéni, eredeti, kreatív gondolkodást igénylő alkotói tevékenység kifejtésére létrehozásuk során nem volt szükség.”³⁵ A világhálón megtalálható különféle tartalmak nagy része azonban szerzői alkotás, akkor is, ha gyakran maga a szerző sem tud erről. Itt kell szót ejtenünk a felróhatóság kérdéséről. A jogsértő bizonyíthatja, hogy úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható (persze mint említettük, felróhatóság hiányában is követelhető a gazdagodás, hiszen ez utóbbi objek-

³⁰ Vö. MEZEI Péter írásával, <http://goo.gl/ag4aca>.

³¹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte 97/a. §

³² Vö. MEZEI Péter: *A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors.* Budapest, HVG-Orac, 2012.

³³ GYERTYÁNFY (2001) i. m. 347.

³⁴ Szjt. 26. § (8) bekezdés.

³⁵ Pécsi Ítéltábla Pf.I.20.176/2011/4. szám. A bíróság a fenti megállapításhoz hozzáteszi: „a per tárgyává tett felmérési útmutató és az ahhoz mellékelt fényképek a Ptk. 86. § (3) bekezdése szerinti olyan vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismeretnek, tapasztalatnak – tehát know-how-nak – minősülnek, amelyek önmagukban nyilvánvalóan nem szellemi alkotások. Mindezeket azonban azért nem illeti meg védelem, mert ahogy azt az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, a per tárgyává tett eljárásról egyértelműen megállapítható, hogy azok már széles körben ismertté, azaz közkinccsé váltak.”

tív szankció.³⁶⁾ A felróhatóság kérdésének megítélése azonban komoly körülményt igényel. Egy turisztikai honlap tartalmának átvétele kapcsán indult perben az alperes – felróhatósága hiányának alátámasztására előadott – azon érvére, miszerint „a felperes az interneten is hozzáférhetővé tette a vizsgált szövegeket, maga tette »szabadon elérhetővé« azokat, és így a kérdéses szövegek már számos honlapon meg is találhatóak”, az SzJSzT eljáró tanácsa kifejti, hogy egy szerzői alkotás lehívásra szolgáló nyilvánossághoz közvetítése önmagában nem jelenti, hogy az adott alkotás szabadon felhasználhatóvá válik. „A hazai internetes tartalom-átvétel gyakorlata és az erre a területre vonatkozó szerzői jogi alkalmazás alapján elvárható az alperestől, hogy az átvett tartalom forrását keresse meg és tüntesse fel, illetve tájékozódjon arról, hogy a honlapon annak tulajdonosa külön rendelkezik-e (impresszumban, felhasználási szabályzatban, szerzői jogi nyilatkozatban stb.) a tartalom-felhasználás szabályozásáról.”³⁷⁾

A kártérítés tehát – a gazdagodás megítélésével karöltve – még az érvényesítési nehézségek ellenére is olyan eszköz a szerzői jogi jogosultak kezében, amelynek a segítségével a jogellenes magatartások következtében elmaradt, illetve elveszített bevételeikhez juthatnak.³⁸⁾ A megítélt – akár komoly – pénzüsszegekkel a bíróság a megborult egyensúlyi állapotot igyekszik helyreállítani, reparálni törekszik a jogsértés következtében kialakult helyzetet. Több évszázada fel- és elismerésre került, hogy az alkotások ‘jövedelmi forrássá’ válhatnak,³⁹⁾ a mai technikai körülmények között pedig felerősödött az – a szintén évtizedekkel ezelőtt felmerült⁴⁰⁾ – igény is, hogy a művekből (a szerző, illetve a jogalkotó akarata híján) ne más, hanem maga az alkotó hajthasson anyagi hasznot.⁴¹⁾ Ez persze nem jelenti, hogy egy szerzői mű megalkotásával egyúttal az is szükségszerű, hogy alkotója vagyoni juttatásra is számíthat – így például könnyen elképzelhető a mottóval idézett krimiben szereplő költőről, hogy tehetségtelenségének, vagy a kortársak művei iránti érdektelenségének köszönheti, hogy nem

³⁶⁾ GRAD-GYENGE Anikó (szerk.): *Kézikönyv a szerzői jog érvényesítéséhez*. Budapest, ProArt Szövetség a Szerzői Jogokért, 2013. 184.

³⁷⁾ SzJSzT-08/12. Turisztikai honlap tartalmának szerzői jogi védelme.

³⁸⁾ Az okozati összefüggés vizsgálata során természetesen ilyenkor is az ésszerűen előrelátható károk jöhetnek számításba. Ptk. 6:521. § [Előreláthatóság] Nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.

³⁹⁾ ALFÖLDY Dezső: A szerzői jog újabb fejlődése. *Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok*. 1936/4. 473.; BENÁRD Aurél – TÍMÁR István (szerk.): *A szerzői jog kézikönyve*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973. 19.

⁴⁰⁾ VÖ. GÉRA Eleonóra Erzsébet – CSATÁRI Bence: *A Zeneszerzők Egyesületétől az Artisjus Egyesületig, 1907–2007, A zenei közös jogkezelés száz éve Magyarországon*. Budapest, Artisjus, 2007. 21–23.

⁴¹⁾ KENEDI i. m. 19.

jutott még „egyetlen fillérhez” sem. A mű felhasználása ugyan *főszabály szerint* (a törvény és a szerző eltérő akarata hiányában)⁴² díjazás fejében történik – az alkotások tehát a minőségükre vonatkozó értékítéletekre tekintet nélkül részesülnek a vagyoni jogokat is magában foglaló szerzői jogi védelemben⁴³ –, azonban a műélvező közönség és a szerzői jogi értelemben vett felhasználók kiválasztják azokat az alkotásokat, amelyekért végül ténylegesen fizetni is hajlandók.⁴⁴ (Mely kiválasztásnak a menetéről és lehetséges manipulálásáról persze szintén érdemes lehet elgondolkodni.) Nem szabad azonban összemosnunk ezzel azt a helyzetet, amikor ugyan a felhasználó ugyancsak nem hajlandó fizetni a felhasználásért,⁴⁵ ez azonban nem a műről alkotott egyfajta értékítélete, és a felhasználás szándékának hiánya miatt alakul így, hanem nagyonis egyértelmű ‘érdeklődést mutat’ egy adott műalkotás iránt, azonban azt jogellenes magatartással a szerzőt megkárosítva, annak engedélye és díjfizetés nélkül használja fel (remélve a felderítés és a jogkövetkezmények elmaradását). Ilyen esetekre a jogalkotó számos jogérvényesítési eszközt bocsátott rendelkezésre,⁴⁶ melyek egyik – vagyoni és szubjektív jellegű – fajtája a fent taglalt kártérítés.

A kép még teljesebbé tételéhez vegyük számításba azt a lehetőséget is, hogy a Rejtő Jenő művében szereplő költő azért nem jutott még „egyetlen fillérhez sem” művei segítségével, mert valóban olyannyira távol áll tőle az „anyagiaság”, hogy minden – művét többszöröző, terjesztő stb. – felhasználónak kifejezetten ingyenesen ad cselekményeikhez engedélyt.⁴⁷ A felhasználás tehát a szerző akaratából is történhet ellenérték nélkül, de ha nem erről van szó, a rendelkezésre bocsátott polgári jogi igényekkel, így a kártérítés követelésével sem kötelező élni. Számtalan példa van rá, hogy a szerzők – jogaik ellenére – nem élnek a kártérítés lehetőségével, melynek szintén több oka lehet (nem kifogásolja, ha nem, vagy nem csak ő, hanem más, illetve más is hasznot húz a műveiből; nem bízik az eljárás, illetve a bizonyítás sikerében; fél az ügy elhúzódásától és költségességétől; avagy egyszerűen az alkotás örömeért hozta létre művét, és egyáltalán nem érdeklik a vagyoni vonatkozások; fontosabb számára az,

⁴² Szjt. 16. § (4) bekezdés.

⁴³ Szjt. 1. § (3) bekezdés.

⁴⁴ POGÁCSÁS Anett: Szerzői alkotás és vagyoni jogok: A szerzői jogi szabályozás szerepe és hatékonysága. In: KATONA Klára – SZALAI Ákos (szerk.): *Hatékony-e a magyar jog?* Budapest, Pázmány Press, 2013. 328.

⁴⁵ Ld. pl. a Hamisítás Elleni Nemzeti Testület egyik 2011-es felmérését, mely szerint a megkérdezettek 70 százaléka úgy nyilatkozott, hogy amíg van ingyenes alternatíva, nem hajlandók fizetni a legális hozzáférésért sem (<http://goo.gl/kJ4oU9>).

⁴⁶ Szjt. 94–99. §§ Ld. még pl. HEPP Nóra – FEJESNÉ LŐRINCZ Anna: *Szerzői jog*. Budapest, SZTNH, 2012. 60–72.

⁴⁷ Ehhez nyújtanak modernkori és egyszerű lehetőséget pl. a Creative Commons licenszek.

hogy műve minél szélesebb réteghez jusson el, így az ingyenes felhasználást kifejezetten kedvezőnek tartja; más, közvetett módon kíván bevételhez jutni stb.). Megállapíthatjuk azonban, hogy a személyhez fűződő jogok kapcsán a szerzők már cseppet sem ennyire lemondóak vagy elnézőek.

3. A személyhez fűződő jogok megsértése esetén követelhető sérelemdíj

A felhasználás tehát történhet ingyenesen a szerző saját elhatározása, de a jogszabályban meghatározott korlátok alapján is (pl. mert a védelmi idő lejárt, vagy valamilyen szabad felhasználásról van szó), de végső soron – az ellenérték szempontjából – az is hasonló eredményre vezet, ha a szerző a számára biztosított vagyoni jogok ellenére nem kíván kártérítési igényével élni egy jogsértő felhasználást követően. A személyhez fűződő jogok kapcsán azonban egészen más a helyzet.

Egyrészt a törvény rögzíti, hogy a szerző személyhez fűződő jogait nem ruházhatja át, azok másként sem szállhatnak át és a szerző nem mondhat le róluk.⁴⁸ A Ptk. rendelkezéseit⁴⁹ alapul véve a jogalkotó úgy ítélte meg, hogy a szerzőt megillető személyhez fűződő jogokról történő lemondás megengedése társadalmi érdeket sértene vagy veszélyeztetne. „Az itt védendő társadalmi érdekek az alkotás egyéni és társadalmi folyamata, a meglévő művek hitelessége. A szerző a felhasználási szerződések megkötésénél általában gyengébb tárgyalási pozícióban van, a fenti célok érdekében még esetleges saját döntésétől is meg kell védeni.”⁵⁰ Ráadásul – tekintve, hogy személyiségi jogunk része – a szerzőt megillető speciális személyhez fűződő jogok *sem forgalomképesek*.

Másrészt ugyan a megtörtént jogsértésekből eredő igény *érvényesítése* a személyhez fűződő jogok esetében sem kötelező (ld. pl. ‘ghostwriting’), sőt, arról „a két fél közötti kötelmi jogi hatállyal szerződésben le lehet mondani”⁵¹,

⁴⁸ Szjt. 9. § (2) bekezdés, valamint Szjt. 15. §

⁴⁹ Ld. az 1959. évi IV. törvény (korábbi Ptk.) 75. § (3) bekezdését, valamint a Ptk. 2:42. § (3) bekezdését. A kettő közötti különbség kapcsán ld. pl. SZÉKELY László: Kritikai észrevételek az új Polgári Törvénykönyv koncepciója Első Könyv IV. (A személyiségi jogok) fejezetéhez. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/3. 29–35. „[...] nyilvánvaló, hogy a személyiségi jogok azzal, hogy a személyek autonómiáját, annak külső hatásait igyekeznek megoltalmazni mások szükségtelen mértékű zavaró behatásaitól, nemcsak az egyes szereplők individuális igényeit, hanem egyben közérdeket is szolgálnak: a magánjog alanyai társadalmi rendeltetésüket a tapasztalat szerint csak ezen jogosultságok birtokában képesek maradéktalanul betölteni, tehát elvesztésük a jogosultak részéről az egész társadalom potenciális deficitje is lehet.”

⁵⁰ GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 121.

⁵¹ Uo.

ugyanakkor a személyiségi jogok megsértése esetén a szerzők nagy része érzékenyen ügyel jogai érvényesítésére. A szerzők általában büszkék műveikre, és igénylik azt, hogy a közönség számára is egyértelmű legyen alkotói mivoltuk, valamint hogy művük ne torzuljon a felhasználások során.

Ehhez számos eszköz áll rendelkezésre, így többek között a szerző kérheti, hogy a bíróság állapítsa meg pl. a mű integritásának a sérelmét, amit akár a mű méltánytalan környezetbe helyezése is okozhatott⁵²; kérheti, hogy az alkotáson tüntessék fel a nevét, amennyiben ez elmaradt, illetve azon művek esetében, amelyeken tévesen más szerzősége került megjelölésre, követelheti a sérelmes helyzet megszüntetését stb.⁵³ De ha már a névfeltüntetés jogánál tartunk, az is jogsértő, ha a szerző mellett más személyt is feltüntetnek alkotóként, holott a műnek nem volt társszerzője.⁵⁴

Az objektív jellegű szankciók mellett a szerző „a polgári jog általános szabályai szerint sérelemdíjat is követelhet.”⁵⁵ Ezzel kapcsolatban két szempontot szeretnék kiemelni.

3.1. A sérelemdíj és a szerzők

A szerzők személyhez fűződő joga megsértése esetén is követelhető sérelemdíj „a személyiség szférájába gyökerező alanyi jog”⁵⁶ – mondja Lábady Tamás. A *sérelemdíj* a szerző személyhez fűződő jogai megsértésének „vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja és egyben magánjogi büntetése”,⁵⁷ mely szerepet korábban betöltő *nem vagyoni kártérítés*hez képest más megközelítést tapasztalhatunk.

Ahogy egy korábbi EBH-ban megállapította a bíróság, „nem vagyoni kártérítést a szerzői jogsértéssel összefüggően bekövetkezett nem vagyoni hátrány alapoz meg”.⁵⁸ Az adott ügyben a bíróság ugyan megállapította a szerző személyhez fűződő jogának megsértését, ugyanakkor úgy ítélte meg, hogy mivel a jogsértés a felperes közmegbecsülését, szakmai hírnevét hátrányosan nem érintette, önmagában a jogsértés nem csökkentette a mű felhasználási lehetőségeit

⁵² Szjt. 13. §

⁵³ Szjt. 12. §

⁵⁴ GYERTYÁNFY Péter: A szerzői jog bírói gyakorlata 2006-tól: a jogok keletkezése, forgalmuk; a személyhez fűződő jogok. *Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle*, 2013/3.

⁵⁵ Szjt. 94. § (2) bekezdés.

⁵⁶ LÁBADY (2013) i. m. 197.

⁵⁷ Ld. a Ptk. II. Könyvének XII. címéhez fűzött indokolást.

⁵⁸ EBH 1999. 100.

sem, és a szerző egyéb hátrányok meglétét sem bizonyította, nem vagyoni kártérítésnek nincs helye. Ahogyan a Legfelsőbb Bíróság fogalmazott: „a műnek a szerző engedélye nélküli kiadása miatti jogos felháborodás egyéb hátrányok bizonyítottsága hiányában nem alapozza meg a nem vagyoni kárpótlás iránti igényt. Amennyiben tehát a szerzői személyhez fűződő jog megsértése következtében nem vagyoni hátrány a sérelmet szenvedett személyt nem éri, vagy illet nem bizonyít, nincsen helye nem vagyoni kár megállapításának önmagában azon az alapon, hogy a károkozó a személyhez fűződő jogot megsértette.”⁵⁹ Hasonló következtetésre jutott a Pécsi Ítélőtábla is a – 2. pontban a kártérítés vonatkozásában már elemzett – 2009-es döntésében, amikor megállapította, hogy „a nem vagyoni kártérítés alapja a felperes személyét ért hátrány bizonyítása lehet, ilyen, személyét érintő, az alperes jogellenes magatartásával okozati összefüggésben álló hátrány bekövetkezésére azonban a perben a felperes nem is hivatkozott.”⁶⁰ Igaz ugyan, hogy a bíróságok az utóbbi időben a nem vagyoni kár megtérítését lehetővé tevő korábbi Ptk. alkalmazásakor is már úgy ítélték meg, hogy bizonyos esetekben tényleges bizonyítás nélkül, köztudomású tényként lehet elfogadni a nem vagyoni hátrány bekövetkeztére való hivatkozást, például „köztudottnak vehető az a hátrány, hogy a névfeltüntetés elmaradása miatt a szerző nem tudja elérni a szakmailag kedvező megítélést”.⁶¹

A mérlegelés műfajonként, illetve felhasználási módonként igen eltérő eredményre vezethet. Például a névfeltüntetés módja igazodik az adott mű jellegéhez, érzékelhetővé tételének módjához,⁶² így egy belépőkártyán szereplő fotón nem szokás a szerző nevét feltüntetni, ezesetben értelemszerűen sérelemdíjra sem lehet igényt tartani,⁶³ de egy turisztikai honlap esetében is megfelelő, ha a névfeltüntetés nem közvetlenül a szöveg mellett, hanem külön menüpont alatt (pl. felhasználási feltételek, kapcsolat, szerzői jogok stb.) történik meg.⁶⁴ A műfaji és a felhasználási módokból fakadó különbségekre a jövőben is – egyre inkább – figyelemmel kell lennünk a személyhez fűződő jogok sérelmének vizsgálatakor.

A kiindulópontot azonban hatályos Ptk.-nk egészen másként rögzíti. A szerzőt ért nem vagyoni sérelemért követelhető sérelemdíjra való jogosultsághoz *a*

⁵⁹ A hivatkozott EBH-ban a bíróság a hatályon kívül helyezett, korábbi Ptk.-nk (1959. évi IV. törvény) 354. §-ára és a 355. § (4) bekezdésére, valamint a 34/1992. (VI. 1.) AB. határozatra hivatkozva hozta meg döntését.

⁶⁰ Pécsi Ítélőtábla Pf.III.20.168/2009/4. szám.

⁶¹ Fővárosi Ítélőtábla Pf.21.462/2008/4., vagy Fővárosi Ítélőtábla 8.Pf.20.309/2012/4.

⁶² Az Szjt. 94/B. § (1) bekezdése szerint az ellenkező bizonyításáig azt kell szerzőnek tekinteni, akinek a nevét ilyenként a művön *a szokásos módon* feltüntették.

⁶³ Fővárosi Ítélőtábla Pf.20.309/2012/4.

⁶⁴ Ld. a ‘Turisztikai honlap tartalmának szerzői jogi védelme’ című, 08/12. számú SzJSzT döntést.

*jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges.*⁶⁵ Ugyanakkor ez nem jelenti azt, hogy a fent említett, a felperes nem vagyoni kár megítélésére irányuló keresetét elutasító esetek alapjául szolgáló ügyekben a bíróságok ma már feltétlenül hatalmas összegeket ítélnének meg a szerzőknek,⁶⁶ hiszen egyrészt „attól ugyanis, hogy a személyiséget ért hátrány bizonyítására nem kötelezhető a sértett, az új kódex még az őt ért nem vagyoni sérelem kompenzációjaként tekint a sérelemdíjra;”⁶⁷ másrészt a hatályos Ptk. szerint a sérelemdíj mértékét a bíróság az eset körülményeire, így különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására tekintettel határozza meg.⁶⁸

Ennek megfelelően úgy gondolom, ma is igaz az a megállapítás, mely szerint olyan sérelem esetén érdemes sérelemdíj iránti igényt érvényesíteni, amikor a „sérelem a szerzői jog megsértésével általában együtt járó bosszúságot meghaladja”.⁶⁹ Ezzel együtt Gyertyánfy Péter úgy véli, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat tükrében meglehetősen gyengének tűnő személyhez fűződő jogok sérelmének szankcionálásában a sérelemdíj intézménye változást hozhat.⁷⁰ A szerzők tehát a felróhatóságtól független szankciók mellett számíthatnak arra, hogy sérelemdíj fizetésével, tehát vagyoni szankció alkalmazásával is elégtételt nyerhetnek az őket ért nem vagyoni sérelemért. Hiszen a szerzőt megillető speciális személyhez fűződő jogok megsértésekor is a *reparáció* egyik kiváló (gyakran egyetlen lehetséges) eszköze lehet a sérelemdíj. Ahogyan Lábady Tamás fogalmaz, „az immateriális vonatkozások a vagyoni viszonyokat is át- és átszövik, a vagyoni viszonyokkal számos helyen érintkeznek az immateriális szempontok.”⁷¹

3.2. A sérelemdíj és a felhasználók

A sérelemdíj azonban nem ‘csak’ reparációs funkcióval bír, hanem – lévén a felelősségi szankciók egyik típusa – komoly *represszív* szerepe is van.⁷² Míg a

⁶⁵ Ptk. 2:52. § (1)–(2) bekezdések.

⁶⁶ WELLMANN György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata I/IV*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 165.

⁶⁷ FÉZER Tamás: A bagatell igények kiszűrése a személyiségi jogi perekben. Forrás: <http://goo.gl/BhOSZv>.

⁶⁸ Ptk. 2:52. § (3) bekezdés.

⁶⁹ GYERTYÁNFY (szerk.): *A szerzői jogi törvény magyarázata*. Budapest, CompLex, 2006. 525.

⁷⁰ GYERTYÁNFY (2013) i. m. 92.

⁷¹ LÁBADY (2013) i. m. 198.

⁷² Uo. 150.

szerzők számára inkább az elsőként, addig a felhasználók számára inkább a másodikként említett jellege miatt lehet figyelemreméltó jogintézmény, nem feledve *preventív hatását*.

Az alkotók egyes személyiségi jogaik megsértésekor (amelyre szerződésszegés kapcsán is sor kerülhet⁷³) elsősorban nem a sérelemdíj nyújtotta lehetőséggel kívánnak élni – így pl. a névfeltüntetés elmaradása esetén talán fontosabb számukra, hogy a jövőben feltüntetésre kerüljön a nevük az adott művön, világossá váljon alkotói mivoltuk. A *névfeltüntetéséhez való jog* olyannyira fontos eleme a szerzői jogi védelemnek, hogy nem csak a szerző életében, de halála, sőt a védelmi idő lejárta után is fennmarad sajátos formája. A kegyeleti joghoz hasonlóan a szerző halála után a védelmi időn belül⁷⁴ az léphet fel a szerző személyéhez fűződő – így pl. névfeltüntetésre vonatkozó – jogának megsértése miatt, akit a szerző irodalmi, tudományos vagy művészi hagyatékának gondozásával megbízott, ha pedig ilyen személy nincs, vagy nem intézkedik, akkor az, aki a szerzői vagyoni jogokat öröklési jogcímen megszerezte.⁷⁵ A védelmi idő eltelte után „a szerző emlékének megsértése címén az érintett közös jogkezelő szervezet vagy szerzői érdek-képviselői szervezet is felléphet olyan magatartás miatt, amely a védelmi időn belül sértene a szerző jogát arra, hogy a művén vagy a művére vonatkozó közleményen szerzőként feltüntessék.”⁷⁶ A szerzőt tehát ‘túlélők’ szerzői személyhez fűződő jogai, melyek közül a névjog a vagyoni jogok védelmi idejének lejárta után is fennmarad,⁷⁷ a „kulturális azonosság, a művészet hitelessége”⁷⁸ érdekében.

Vannak azonban olyan esetek, amikor – pl. a nyilvánosságra hozatal jogának, vagy az integritás jogának a megsértése esetén – a reparációhoz nem állnak rendelkezésre közvetlen eszközök. Ha valaki egy kéziratot nem a szerző, hanem a saját neve alatt hoz nyilvánosságra, a valódi szerző elérheti, hogy végül az ő neve kerüljön feltüntetésre az alkotáson, a szándéka ellenére megtörtént nyilvánosságra hozatalt azonban nem tudja meg nem történtté tenni (különösen nem a digitális világban, ahol másodpercek alatt megszámlálhatatlanul sok felhasználóhoz juthat el egy alkotás). Az anonimitás, vagy a mű egységének a megsérté-

⁷³ „Ha a személyiségi jogsértés szerződési jogviszony keretében történt, a felelősség alóli kimentésre és a felelős személy meghatározására (például munkaviszonyban álló személy sérelemdíjra kötelezést kiváltó magatartása esetén) a kontraktuális (Ptk. 6:142. §), ha szerződésen kívül, akkor a deliktuális felelősség (Ptk. 6:519. §–6:534. §) – ha a kártérítés általános alakzatát vesszük alapul – szabályait kell alkalmazni.” GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 592.

⁷⁴ Szjt. 31. §

⁷⁵ Szjt. 14. § (1) bekezdés.

⁷⁶ Szjt. 14. § (2) bekezdés.

⁷⁷ GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 145.

⁷⁸ Uo. 146.

se esetén is ezzel a problémával szembesülhetünk. Az egyik legfrissebb SzJSzT döntés is arra hívja fel a figyelmet, hogy egy zenemű engedély nélküli átdolgozása pillanatok alatt nézők millióihoz jutott el egy – egyébként gondolatvilágában az eredeti alkotóktól igen távol álló – televíziós műsorban történő felhasználással (nem csak a főműsoridőben történő sugárzás, hanem a nagyszámú internetes letöltés következtében is).⁷⁹ E tény kihatással lesz a megítélhető sérelemdíj mértékére is, hiszen a Ptk. értelmében azt a bíróság az eset körülményeire, különösen a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a felróhatóság mértékére, *a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatására* tekintettel határozza meg.⁸⁰ A sérelemdíjnak ilyenkor nem csak (közvetett) reparációs funkciója miatt van fontos szerepe, de represszív és preventív jellege miatt is. Ilyen esetekben ugyanis tulajdonképpen a sérelemdíj jelentheti a (jogi természetű) viszsztatartó erőt a jogsértésekkel szemben.

4. Záró gondolatok

Az egyéni, eredeti jellegű művek körébe tartozó, és így szerzői jogi védelemben részesülő alkotások igen változatos képet mutatnak. Mégis valamennyi műtípusra igaz, hogy bár a társadalmi ösztönzés, a már meglévő művek, ötletek táplálják őket, alkotójuk egyéni, eredeti jelleget kölcsönöz nekik. A kreativitást a szerzői jog is támogatja, mégpedig egyrészt azzal, hogy egy így megszületett alkotás vagyoni kiaknázásának a jogát – a szerzői mozgástér meghagyásával – *elsősorban* a szerző számára tartja fenn. A vagyoni jogok léte és az őket kísérő kártérítési lehetőség annak elismeréséből fakad, hogy az alkotás létrehozásába energiát fektető, annak egyéni, eredeti jelleget adó személyt – az alkotót a mű felhasználására adott engedélye fejében díjazás illeti meg, amelynek – eltérő megállapodás hiányában – a felhasználáshoz kapcsolódó bevétellel kell arányban állnia.⁸¹ Az Szjt. a szerzőnek tartja fenn „a mű minden ismert és még ismeretlen, jövőbeli hasznosításának a jogát”,⁸² hozzátéve, hogy az alkotó nem ‘csak’ a szerzői jog segítségével kaphat vagyoni jellegű elismerést alkotómunkájáért.⁸³

⁷⁹ Ld. ‘A zeneművek átdolgozásával és integritásvédelmével kapcsolatos szerzői jogi kérdések’ című 02/2013. számú SzJSzT döntést.

⁸⁰ Ptk. 2:52. § (3) bekezdés.

⁸¹ Szjt. 16. § (4) bekezdés.

⁸² GYERTYÁNFY (szerk.) i. m. 148.

⁸³ Számos egyéb, közvetlen és közvetett megtérülési forma létezik, de a ‘klasszikus’ megoldáshoz képest ebből a szempontból is sajátos az ‘open access’ projekt.

Másrészt az alkotók számára személyhez fűződő jogokat is biztosít szerzői jogi törvényünk, melyek érvényesülését objektív eszközök mellett a *sérelemdíj* intézménye is segíti. A sérelemdíj a szerzőket megillető személyhez fűződő jogok – csakúgy, mint más személyiségi jogok, pl. a jóhírnévhez vagy a képmáshoz való jog – esetében reparatív funkciója mellett represszív és preventív szereppel is bír. Hogy ‘anyagiasság-e’ a szerző személyhez fűződő jogának megsértése esetén sérelemdíjat követelni? Ha tekintetbe vesszük ezen jogintézmény célját és működését, láthatjuk, hogy szó sincs erről.

A polgári jog a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyait szabályozza,⁸⁴ mely viszonyok szorosan összefüggnek, hatással vannak egymásra. A szerzőt megillető speciális személyhez fűződő jogok – csakúgy, mint általában a személyiségi jogok – védelmét szolgáló hatékony eszközökre legalább annyira szükség van, mint a vagyoni jogok érvényesülését segítő jogintézményekre. Annál is inkább, mert bár igaz, hogy az alkotók főszabály szerint vagyoni eltelítételezésre is számíthatnak művük felhasználása esetére, a XXI. század modern körülményei között ennek módja és a szerzők erre vonatkozó igénye rendkívül heterogén képet mutat, ráadásul gyakran a szerzői jog által kínált megoldásokon kívüli formákban kerül rá sor. A szerzői jog szerepe kiemelkedően magas – különösen a digitális kor ‘adatközpontú’⁸⁵ megközelítése mellett – abban, hogy az alkotók személyhez fűződő jogai ne csak deklaratív passzusok legyenek. Ma is igaz, és ha lehet, ma még inkább fontos üzenete van annak a több mint száz évvel ezelőtt elhangzott megállapításnak, miszerint „a törvénynek nem csak a művet, de az abban lefektetett szellemi és művészeti érdeket és magának a szerzőnek a műhöz csatlakozó személyes tekintélyét, meggyőződését és hírnevét is hathatósan meg kell védelmeznie mások jogtalan beavatkozása ellen”.⁸⁶ A jogalkotó a különféle érdekeltekre tekintettel számos ‘beavatkozást’ minősít jogosnak, de ezeken túl az alkotók igen sokat veszíthetnek a szerzői jogi védelem, illetve a biztosított jogok érvényesíthetősége nélkül. A mű szerzői jogi értelemben vett felhasználásáért járó jogdíjon kívül ugyanis a remélt ‘alkotói halhatatlanság’ is veszélybe kerülhet hatékony védelem nélkül. „A szellemi munkás híre, dicsőségre törekszik; nevének a tudomány, vagy a művészet történetében maradandó helyet és alkotásaiban emléket kíván biztosítani, mely nevét századokon át hirdeti, és részére a későutókor csodálatát és háláját fenntart-

⁸⁴ Ptk. 1:1. §

⁸⁵ Vö. POGÁCSÁS Anett: A szerző fogalmának és jelentőségének alakulása napjainkban. In: POGÁCSÁS Anett (szerk.): *Quaerendo et Creando: Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2014. 477–490.

⁸⁶ KENEDI i. m. 19.

ja.”⁸⁷ Természetesen az alkotások hatalmas fajtagazdagsága ezen méltányolható alkotói kíváncsiságra is igen nagy hatással van – egy reklám céljára készített alkotás, egy portréfotó, egy szoftver vagy egy tudományos értekezés esetében egészen más képet fest az alkotó művéhez való viszonya, és így veszítenivalója is. Az új Polgári Törvénykönyv sérelemdíjra vonatkozó rendelkezései remélhetőleg hozzájárulnak ahhoz, hogy a szerző a „művéhez fűződő individuális kapcsolatot”⁸⁸ (akaratán kívül) ne veszítse el akkor sem, ha a társadalom számára a lehető legteljesebben biztosítjuk a művekhez való hozzáférés jogát.

⁸⁷ APÁTHY István: *A szerzői jogról szóló törvény (1884. XVI. t. cz.) méltatása jogi és gazdasági szempontból (Székfoglaló értekezés)*. (Értekezések a társadalmi tudományok köréből, VIII/3.) Budapest, MTA, 1885. 5–6.

⁸⁸ LONTAI Endre – FALUDI Gábor – GYERTYÁNFY Péter – VÉKÁS Gusztáv: *Magyar polgári jog. Szerzői jog és iparjogvédelem*. Budapest, Eötvös, 2012. 64.

A Szerkesztők az ünnepi kötet címét, „(L)ex Cathedra et Praxis”, az-
zal a céllal választották, hogy egyfelől kifejezzék az Ünnepelt szakmai
életútjára jellemző kettősséget, másfelől utaljanak az Ünnepelt előadá-
sainak nyelvi gazdagságára, melyek visszatérően megmutatják a sza-
vakban és a kifejezésekben rejlő erőt és játékosságot. Ennek érdekében
esett a Szerkesztők választása – vállalható kompromisszumként – a
nyelvtanilag tudottan hibás címre, ami a nyelvi szabályokra is figye-
lemmel így hangozna helyesen: „Ex Cathedra et Lex Praxis”. Vagyis
végső soron nem csak az ünnepi kötet címe kezdődik „(L)ex”, hanem
annak egésze is „EX Lex”...